



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.726589/2019-94
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-011.438 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de fevereiro de 2024
Recorrente BERNARDO DE MELO PAZ
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016, 2017

CONTRATOS DE MÚTUO. CONTRATO VERBAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. LANÇAMENTO.

A falta de elementos probatórios robustos compromete a análise abrangente da relação jurídica. Alegações do contribuinte de contrato de mútuo verbal não são suficientes diante da exigência legal de formalização escrita.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO. RETROATIVIDADE BENÉFICA. LEI N. 14.689/2023. REDUÇÃO DE 150% PARA 100%.

Cabível a imposição da multa qualificada, prevista no artigo 44, inciso I, §1º, da Lei nº 9.430/1996, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra na hipótese tipificada nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964. Na hipótese de existência de processo pendente de julgamento, seja administrativa ou judicialmente, tendo como origem auto de infração ora lavrado com base na regra geral de qualificação, a nova regra mais benéfica (art. 8º da Lei 14.689/2023) deve ser aplicada retroativamente, nos termos do artigo 106, II, “c” do CTN, *in casu*, reduzida ao patamar máximo de 100% do valor do tributo cobrado.

DA REPRESENTAÇÃO PARA FINS PENAIIS. SUMULA CARF Nº 28. O CARF não possui competência para deliberar sobre controvérsias relacionadas à Representação Fiscal para Fins Penais, conforme preconizado pelo Regimento Interno da Receita Federal e Súmula Vinculante n.º 28 do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa qualificada ao percentual de 100%, em função da retroatividade benigna.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos Eduardo Fagundes de Paula - Relator

(documento assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Francisco Nogueira Guarita, Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado) e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente). Ausente o Conselheiro Thiago Álvares Feital, substituído pelo Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por BERNARDO DE MELLO PAZ (fls. 375/382), contra acórdão de nº 08-51.851 proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento DRJ/FOR, que julgou improcedente a impugnação apresentada para manter o crédito tributário em litígio de R\$ 29.557.581,32 (vinte e nove milhões, quinhentos e cinquenta e sete mil, quinhentos e oitenta e um reais e trinta e dois centavos) (Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo – fls. 02/221), diante da verificação de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica – omissão do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 223/258), iniciado em 23/07/2019, várias empresas pertencentes ao Grupo ITAMINAS, como "BEMAI PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO LIMITADA," "BEMEP CONSULTORIA LTDA," e "ITAMINAS COMERCIO DE MINERIOS SA," realizaram lançamentos a débito em contas contábeis com o nome do contribuinte. Esses lançamentos foram feitos nos anos de 2012 a 2017, indicando saídas de recursos financeiros da empresa para o contribuinte.

As empresas envolvidas alegaram que esses valores eram mútuos entre elas e o contribuinte. No entanto, o relatório destaca que é necessário que essas empresas e o contribuinte comprovem a entrada de recursos ao mútuo, custeada por ele. O contribuinte foi intimado e reintimado a apresentar documentação que respaldasse os alegados mútuos, mas não respondeu à fiscalização.

No âmbito dos procedimentos fiscais nas empresas do Grupo ITAMINAS, ao identificar repasses de recursos financeiros ao Sócio Administrador "SR. BERNARDO" na empresa BEMAI PARTICIPAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO LIMITADA, a fiscalização diligenciou outras empresas do Grupo Econômico, como BEMEP e ITAMINAS.

Nesse sentido, verificou-se que os repasses dessas empresas para o Sr. BERNARDO configuravam remuneração por serviços prestados, incluindo transferências e pagamentos de despesas pessoais. Isso implica a incidência de contribuição previdenciária patronal nas empresas BEMAI, BEMEP e ITAMINAS COMÉRCIO, além do Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF) sobre o Sr. BERNARDO DE MELLO PAZ.

O relatório ressaltou os procedimentos fiscais nas empresas do Grupo ITAMINAS, destacando a análise das entradas e saídas de numerários relacionadas ao Sócio

Administrador "SR. BERNARDO DE MELLO PAZ" nas empresas BEMAI PARTICIPAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO LIMITADA, BEMEP, BMP e ITAMINAS COMÉRCIO.

No que diz respeito à BEMAI, o relatório revela que, ao longo de cinco anos (2012 a 2016), ocorreram saídas volumosas de recursos financeiros da empresa para o Sócio Administrador, sem contrapartida significativa que caracterizasse um mútuo. A fiscalização conclui que os valores considerados como mútuo pela contribuinte, na verdade, representam remunerações pelos serviços prestados, resultando em Autos de Infração por Contribuição Previdenciária Patronal e Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF.

Na análise da BEMEP, a fiscalização destaca a falta de comprovação de entradas de recursos provenientes do Sócio Administrador entre 2014 e 2017. Os valores considerados como mútuo pela empresa são reinterpretados como remunerações pelos serviços prestados, resultando em Autos de Infração por Contribuição Previdenciária Patronal e IRPF.

Quanto à BMP, embora tenha havido vultosos valores mantidos a débito, não foram identificadas saídas de numerário para o Sócio Administrador no período fiscalizado, e nenhum Auto de Infração foi lavrado.

Já na ITAMINAS COMÉRCIO, a fiscalização questiona a falta de comprovação das entradas de recursos entre 2012 e 2017, caracterizando tais valores como remuneração indireta do Diretor Presidente (SR. BERNARDO), resultando em Autos de Infração por Contribuição Previdenciária Patronal e IRPF.

O relatório destaca que, de acordo com os elementos analisados, não há evidências de mútuo entre as empresas do Grupo ITAMINAS e o Sócio Administrador, contestando o alegado fluxo de recursos de SR. BERNARDO para as empresas.

A conclusão da auditoria indica que Bernardo de Mello Paz omitiu rendimentos provenientes das mencionadas empresas, totalizando R\$81.129.808,65 (oitenta e um milhões cento e vinte e nove mil oitocentos e oito reais e sessenta e cinco centavos), durante os anos de 2014 a 2017, sem declará-los nas respectivas Declarações do Imposto de Renda da Pessoa Física - DIRPF. O relatório destaca que as alegadas operações de mútuo, originalmente declaradas como empréstimos, são, na verdade, pagamentos de rendimentos tributáveis.

O relatório também aborda a remuneração de Bernardo de Mello Paz pelos serviços desempenhados como Sócio Administrador nas empresas BEMAI e BEMEP, e como Diretor Presidente na ITAMINAS COMÉRCIO. Argumenta-se que, dadas as circunstâncias, é certo que essas atividades tenham sido remuneradas.

Ainda, foi formalizado o processo de Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP devido a constatação, em tese, de práticas que configuram crimes contra a Seguridade Social.

Por fim, concluiu a fiscalização que o sócio administrador BERNARDO DE MELLO PAZ é, nesta condição, segurado obrigatório da previdência social na categoria de contribuinte individual, incidindo sobre a remuneração auferida o IRPF devido, sendo lavrado o Auto de Infração a título de IRPF de 2014 a 2017, acrescido da multa de ofício qualificada de 150% e de juros de mora.

A Impugnação do contribuinte (fls. 323/333) abrange diversas argumentações em relação às acusações fiscais.

A impugnação se baseia na desconsideração, pela fiscalização, de contratos de mútuo entre o contribuinte e diversas empresas, interpretando os repasses como pró-labore. O contribuinte argumenta que os mútuos foram devidamente declarados contabilmente, refutando a presunção de irregularidade e alegando a impropriedade do lançamento do IRPF.

Além disso, o contribuinte contesta a imposição de uma multa qualificada de 150%, alegando falta de dolo em suas ações e destacando a desproporção dessa penalidade em relação ao valor do tributo.

Por fim, rejeita a representação para fins penais, sustentando que os mútuos foram acordados de forma verbal e com prazo determinado, tendo sido adequadamente registrados nas declarações contábeis, afastando assim a possibilidade de sonegação ou fraude. O contribuinte solicita a improcedência do Auto de Infração.

A Decisão de primeiro grau (fls. 343/366) julgou improcedente à Impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. A DRJ, após se debruçar sobre os motivos de irrisignação, prolatou acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016, 2017

FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA. O fato eleito pela legislação tributária como necessário e suficiente para o surgimento da obrigação de pagar o imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, isto é, a existência de um acréscimo patrimonial.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. MÚTUO ENTRE PESSOA JURÍDICA E SÓCIOS. Os valores declarados pelo contribuinte como tendo sido recebidos através de empréstimos da pessoa jurídica do qual era sócio somente podem ser considerados dessa natureza, quando comprovado de forma inequívoca mediante apresentação do instrumento do mútuo, devidamente registrado em Cartório, além de outros meios hábeis e idôneos admitidos no Direito que demonstrem a efetiva transferência dos recursos apontados pela fiscalização, coincidentes em datas e valores, tanto da operação de concessão como do recebimento do empréstimo alegado pelo interessado.

PRINCÍPIO DA ENTIDADE. DISTINÇÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E JURÍDICA. Há que se distinguir a pessoa física e a pessoa jurídica da qual o Contribuinte é sócio, dado o Princípio da Entidade que professa que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa física de seus sócios.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OCORRÊNCIA DE EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. INCIDÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. LEGALIDADE.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência da multa de ofício qualificada no percentual de 150% sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverá ser exigida juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte, quando restar comprovada a ocorrência de evidente intuito de fraude, conforme definido na lei.

DA REPRESENTAÇÃO PARA FINS PENAIS. COMPETÊNCIA

Esta instância administrativa de julgamento não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

JURISPRUDÊNCIA.

As decisões judiciais e administrativas não constituem normas complementares do Direito Tributário, aplicando-se somente à questão em análise e vinculando as partes envolvidas no litígio.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O voto do relator inicia com a análise das preliminares, concluindo que a impugnação apresentada atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/1972. Quanto às decisões judiciais citadas pelo contribuinte, o relator destaca a necessidade de existência de uma decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal - STF que declare a inconstitucionalidade da Lei em litígio para que os efeitos sejam estendidos a processos em que o contribuinte não é parte.

Em relação às decisões administrativas citadas, o relator argumenta que as ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes não se constituem como normas complementares, conforme estabelecido pelo Código Tributário Nacional, e que apenas as súmulas vinculantes publicadas pelo órgão colegiado devem ser observadas pela Administração Pública.

No mérito da questão, o relator aborda a omissão de rendimentos recebidos por pessoa jurídica, destacando que a ausência de apresentação de contratos de mútuo entre o contribuinte e as empresas impede a identificação da natureza da transação. O voto argumenta que, mesmo alegando acordos tácitos, verbais e de curto prazo, a informalidade dos negócios não pode ser oposta à Fazenda Pública, e a relação entre Fisco e Contribuinte é formal e vinculada à Lei.

O relator conclui que a falta de comprovação dos contratos de mútuo, somada à confusão patrimonial entre a pessoa física do sócio e as empresas, evidencia a ausência de mútuo, considerando as transferências como rendimentos tributáveis. Quanto à multa de ofício qualificada de 150%, o voto destaca a evidência de intuito de fraude por parte do contribuinte, caracterizando a aplicação correta da penalidade.

Por fim, o relator rejeita a alegação de efeito confiscatório da multa e ressalta que cabe ao Poder Judiciário analisar eventuais inconstitucionalidades de dispositivos legais. Conclui afirmando que a qualificação da infração está comprovada nos autos, admitindo a majoração da penalidade em razão da omissão reiterada do contribuinte.

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 375/382). O Recorrente alega que o lançamento do tributo e a imposição da multa são indevidos, pois as operações de mútuo não se enquadram na hipótese de incidência do Imposto de Renda, que se relaciona ao acréscimo patrimonial.

O argumento central é que a autoridade fiscal desconsiderou a natureza de mútuo, presumindo que os repasses eram remuneração indireta por serviços prestados. O Recorrente

destaca que o contrato de mútuo é regido pelo direito privado, conforme o Código Civil, e que a informalidade nas transações não deve ser oposta à Fazenda Pública.

O recurso contesta a decisão da Delegacia de Julgamento da Receita Federal, que julgou a impugnação totalmente improcedente. Argumenta-se que o entendimento adotado afasta-se dos preceitos do art. 110 do CTN, que veda à Lei tributária alterar a definição de institutos de direito privado.

Quanto à multa de ofício qualificada, o Recorrente questiona sua aplicação, alegando a necessidade de comprovação de dolo. Citam-se dispositivos legais que preveem a duplicação da multa nos casos de sonegação, fraude e conluio, e destaca-se a Súmula CARF n.º 14, que exige a comprovação do evidente intuito de fraude para qualificar a multa de ofício.

O recurso argumenta que a multa aplicada é desproporcional e confisca parte significativa do valor do tributo, indo contra o princípio constitucional de não utilizar o tributo com efeito de confisco. Invoca decisões do STF que consideram inconstitucional multa superior ao valor do tributo.

Por fim, o Recorrente solicita a reforma do Acórdão, julgando improcedente o Auto de Infração ou, alternativamente, a redução da multa aplicada, alegando ausência de comprovação de dolo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Relator.

Pressupostos de Admissibilidade

O presente recurso encontra-se tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Do lançamento

O presente recurso voluntário demanda análise acerca do Auto de Infração n.º 15504-726.589/2019-94, cujo cerne reside na contestação do lançamento do crédito tributário no valor de R\$ 29.557.581,32, referente ao suposto não recolhimento de IRPF.

O Recorrente sustenta que as operações em questão, caracterizadas como mútuo entre as partes, não configuram acréscimo patrimonial, o que tornaria indevida a exigência fiscal.

A controvérsia central se estabelece na interpretação da natureza jurídica dessas transações de mútuo, em que o Contribuinte defende que tais operações se configuram como empréstimos de recursos financeiros, estando respaldadas pelo direito privado, notadamente pelo

Código Civil, art. 586, que define o mútuo como o empréstimo de coisas fungíveis. Argumenta, ainda, que a formalização verbal do contrato não afeta sua validade, uma vez que não se trata de um contrato solene, e que a escrituração contábil efetuada pelas partes é suficiente para comprovar a celebração do acordo.

Em contrapartida, a Receita Federal sustenta que tais repasses configuram remuneração indireta por serviços prestados (pró-labore), atraindo a incidência do IRPF. Diante desse embate interpretativo, torna-se imperativo examinar a compatibilidade das operações em questão com as disposições legais e os princípios que regem o sistema tributário nacional, a fim de dirimir a presente controvérsia e fundamentar o voto.

Pois bem. Cumpre destacar que a fiscalização, visando assegurar a ampla defesa e o contraditório, oportunizou ao contribuinte, por meio de intimação fiscal e posterior reintimação fiscal, a apresentação da documentação comprobatória referente às alegadas operações de mútuo realizadas entre este e as pessoas jurídicas mencionadas no relatório fiscal.

Segundo consta do relatório fiscal (fls. 223/258), foi solicitado:

a apresentação dos contratos de mútuo celebrados entre o intimado e as empresas BEMAI, BEMEP, HORIZONTES e ITAMINAS COMÉRCIO, que embasam os lançamentos contábeis realizados nessas empresas no período de 2012 a 2017, bem como a comprovação do efetivo repasse dos recursos à empresa BEMAI, conforme discriminado no Quadro 1 – TIDF (fl. 224), por meio da apresentação de documentação idônea, incluindo cópias de cheques nominais, transferências eletrônicas, ordens de pagamento bancárias, DOC, TED etc., com a devida identificação do emitente, garantindo coincidência em datas e valores;

a comprovação do efetivo repasse dos recursos à empresa BEMEP, conforme detalhado no Quadro 2 (fl. 225), mediante apresentação de documentação hábil e idônea, incluindo cópias de cheques nominais, transferências eletrônicas, ordens de pagamento bancárias, DOC, TED etc., com a devida identificação do emitente, assegurando coincidência em datas e valores;

a comprovação do efetivo repasse dos recursos à empresa ITAMINAS COMÉRCIO, conforme indicado nos Quadros 4, 5 e 6 (fls. 225/226), por meio de documentação hábil e idônea, como cópias de cheques nominais, transferências eletrônicas, ordens de pagamento bancárias, DOC, TED etc., com a devida identificação do emitente, garantindo coincidência em datas e valores;

a comprovação da origem dos recursos repassados às empresas BEMAI, BEMEP, (...) e ITAMINAS COMÉRCIO, cujos valores estão relacionados nos Quadros 1 a 6 (fls. 224 e 226), por meio de documentação hábil e idônea, como cópias de cheques nominais, transferências eletrônicas, ordens de pagamento bancárias, DOC, TED etc., com a devida identificação do emitente, assegurando coincidência em datas e valores. Este procedimento é essencial para uma análise aprofundada dos valores mencionados nos referidos quadros, visando a garantir total conformidade com as normativas fiscais vigentes.

Entretanto, o contribuinte, em vez de providenciar a documentação exigida, alegou em sua impugnação e reiterou no recurso voluntário tratar-se de contrato de mútuo verbal.

Apesar das assertivas e da conclusão apresentada pela fiscalização acerca da descaracterização do contrato verbal de mútuo, é imperativo ressaltar que a ausência de elementos probatórios robustos e documentação específica torna-se crucial para o deslinde adequado dessa análise.

É incontroverso que a legislação permite a celebração de contratos verbais, inclusive no que tange aos contratos de mútuo. Todavia, é imperativo ressaltar que a possibilidade de estabelecer acordos de forma verbal (art. 107 do Código Civil) não implica automaticamente na sua oponibilidade perante o fisco. A formalidade e a capacidade de serem utilizados como elementos probatórios são requisitos essenciais, especialmente quando se trata de operações tributárias que demandam a devida comprovação.

A natureza jurídica das transações em questão demanda uma avaliação minuciosa das provas apresentadas, sendo que a falta de documentação formal e detalhada sobre os supostos contratos de mútuo de fato suscita dúvidas quanto à sua validade e efetiva configuração.

Nesse sentido, a fiscalização ressaltou a relevância da natureza jurídica do contrato de mútuo (fls. 359/361), alinhando-se ao entendimento de que a informalidade dos negócios não pode ser oposta à Fazenda Pública. Observe:

Quanto à desconsideração dos contratos de mútuo.

Considera-se que a ausência de apresentação de contrato celebrado (com o devido registro público, art. 221 do Código Civil), entre o contribuinte e as pessoas jurídicas BEMAI PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO LIMITADA” – CNPJ 17.994.922/0001-64 (BEMAI) – sócio administrador, BEMEP CONSULTORIA LTDA” – CNPJ 02.107.906/0001- 35 (BEMEP) – sócio administrador e ITAMINAS COMERCIO DE MINERIOS SA” – CNPJ 18.752.824/0001-83 (ITAMINAS COMÉRCIO) – diretor presidente, impede que se identifique a natureza da transação que afirma o autuado se tratar de mútuo.

O contrato de mútuo está disciplinado no art. 586 do Código Civil, que assim dispõe:

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.

Logo, um empréstimo, para poder ser levado em conta, necessita estar amparado em provas que atestem a sua materialidade e demonstrem não só a transferência dos recursos cedidos, como também a devolução destes ou a previsão de devolução das quantias objeto do mútuo.

O art. 42 da Lei 9.430/96 quando faz menção à prova da origem dos créditos/depósitos está tratando da natureza dos recursos, ou seja, a que título estes foram transferidos para a conta corrente do fiscalizado. Sob o fundamento do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, não basta ao contribuinte comprovar quem efetuou os depósitos/transferências de recursos para sua conta pessoa física, devendo comprovar a natureza da operação que lhes deu origem. Além da escrituração contábil das empresas mutuantes comprovando que diversos recursos creditados na conta da pessoa física foram remetidos pela empresa, necessário se fazia comprovar com documentação hábil e idônea a operação que lhes deu causa. Assim, a autoridade

fiscal agiu com acerto ao requerer ao contribuinte os detalhes das operações (como valores, prazos e formas de pagamento, juros etc).

Afirma o interessado que se tratou de acordo tácito, verbal de contratação de mútuo, perfeitamente possível juridicamente.

Ocorre que a informalidade dos negócios não pode ser oposta à Fazenda Pública. Tal informalidade diz respeito a garantias mútuas que deixam de ser exigidas em razão da confiança entre as partes mas não se pode querer aplicar a mesma informalidade ou vínculo de confiança na relação do Contribuinte com a Fazenda Pública. A relação entre Fisco e Contribuinte é formal e vinculada à lei, sem exceção.

Note-se que, ainda que houvesse contrato assinado entre as partes, dispõe o art. 219 do Código Civil que as declarações se presumiriam verdadeiras apenas entre os signatários. O texto legal deixa claro que mesmo os contratos e recibos apresentados geram uma presunção que é restrita aos signatários, não alcançando terceiros e, portanto, o sujeito ativo da obrigação tributária, que mantém uma relação jurídica distinta e completamente independente daquela entre os signatários. Com mais razão ainda, não há como se aceitar como válido contrato verbal e tácito, como alegado na defesa.

As cautelas adotadas pela lei justificam-se por razões de variada ordem, estando entre elas, por certo, as intenções de dar publicidade a determinados atos e a de evitar que terceiros sejam prejudicados por simulações negociais. Afinal, fácil seria a produção de instrumentos nos quais os elementos da transação - data, valores, atribuição de responsabilidades, etc. -, ou mesmo o conteúdo precípua da própria transação, fossem, a qualquer tempo, modificados pelos contratantes.

A informalidade dos negócios entre as partes não pode eximir o contribuinte de apresentar prova da efetividade das transações. A informalidade diz respeito apenas a garantias mútuas que deixam de ser exigidas em razão da confiança entre as partes - um empréstimo sem nota promissória, ou entre familiares, por exemplo -, mas não se pode querer aplicar a mesma informalidade ou vínculo de confiança na relação do contribuinte com a Fazenda Pública. A relação entre Fisco e contribuinte é de outra natureza: é formal e vinculada à lei, sendo a lei firme ao exigir, que a comprovação seja feita por meio de “documentação hábil e idônea”.

Ademais, o Fisco deve tomar certas precauções e exigir provas confirmatórias do empréstimo alegado, tornando-se crucial a demonstração do fluxo financeiro dos recursos, pois seria muito fácil para o contribuinte receber diversos rendimentos sujeitos à tributação e declará-los como oriundos de mútuo com intuito de elidir a cobrança do imposto.

Deve-se salientar que a escrituração na contabilidade da empresa não exime o contribuinte de comprovar os fatos nela registrados. Para se constituírem em provas hábeis, os registros contábeis devem estar acompanhados dos documentos que lhes deram lastro.

No caso que se examina, algumas constatações ensejam mais cautela na análise da alegação dos empréstimos tomados devido a relação entre mutuante e mutuário. Pois, o contribuinte é sócio das empresas.

Dessa forma, para que se considerasse que os créditos apurados são mútuos, deveriam estar demonstrados por meio de contrato com registro público, no qual constasse não só o empréstimo da quantia, mas também como seria o numerário devolvido ao mutuante.

Acrescente-se que o contribuinte não apresentou nenhum documento quanto aos valores quitados dos empréstimos, às datas de quitações, aos juros pagos, aos saldos remanescentes.

Ante as alegações da fiscalização, a incontestável falta de provas constitui um fator preponderante que, inegavelmente, prejudica a análise abrangente da presente situação.

A ausência de documentação robusta e específica acerca dos contratos de mútuo alegadamente realizados entre o contribuinte e as empresas em questão compromete a capacidade de avaliação precisa da natureza jurídica dessas transações. Sem elementos probatórios que respaldem de forma inequívoca a existência e os termos desses contratos, a análise fica comprometida, deixando lacunas substanciais que dificultam a determinação efetiva da natureza das operações em foco.

A jurisprudência do CARF é certa nesse sentido:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-calendário: 2011, 2012, 2013 OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA. Tributam-se os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, recebidos de pessoa jurídica, declarados pelo contribuinte na DIRPF como empréstimos, quando restar comprovada a sua natureza remuneratória. CONTRATO DE MÚTUO. EMPRÉSTIMOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. **O pagamento pela pessoa jurídica, a qual o contribuinte figura como sócio, de despesas pessoais, assim como, a aquisição de bens destinados ao patrimônio particular do sócio e declarados como empréstimos, somente podem ser considerados dessa natureza, quando comprovado, de forma inequívoca mediante apresentação do instrumento do mútuo, devidamente registrado em Cartório, além de outros meios hábeis e idôneos admitidos no Direito que demonstrem a efetiva transferência dos recursos apontados pela fiscalização, coincidentes em datas e valores, tanto da operação de concessão como do recebimento do empréstimo alegado pelo interessado.**

(CARF 10410721874201600 2202-005.918, Relator: MARIO HERMES SOARES CAMPOS, Data de Julgamento: 15/01/2020, Data de Publicação: 20/02/2020)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-calendário: 2006, 2007 RENDIMENTOS DA ATIVIDADE RURAL. RENDIMENTOS CLASSIFICADOS INDEVIDAMENTE. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DAS RECEITAS. COMPROVAÇÃO PARCIAL. Os resultados da atividade rural exercida por pessoas físicas devem ser apurados mediante escrituração do Livro Caixa que, no caso, deve abranger as receitas, as despesas de custeio, os investimentos e demais valores que integram a atividade, sendo que a comprovação das receitas deve ser realizada através de documentação idônea que identifica o adquirente ou beneficiário, o valor e a data da operação e apenas nessas hipóteses é que se pode concluir que os rendimentos foram, de fato, provenientes da referida atividade. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL À DESCOBERTO. PRESUNÇÃO. APLICAÇÕES INCOMPATÍVEIS COM A RENDA INDICADA NA DECLARAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. COMPROVAÇÃO. DOCUMENTOS HÁBEIS E IDÔNEOS. As quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física são tributáveis nas hipóteses em que esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis declarados, isentos, não-tributáveis, tributados

exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva. A legislação de regência autoriza a criação da presunção para fins de apuração de omissão de rendimentos caracterizada pelo acréscimo patrimonial a descoberto, sendo que, em casos tais, a autoridade fiscal deve comprovar primeiramente que houve acréscimo no patrimônio do contribuinte que supera o valor dos rendimentos comprovadamente recebidos e que, portanto, as aplicações são incompatíveis com a renda declarada, de modo que o ônus de provar a inexistência da omissão de rendimento passa a ser do contribuinte. A comprovação das alegações formuladas pelo sujeito passivo deve ser realizada a partir da juntada de documentos hábeis e idôneos que possam atestar com precisão a veracidade das informações. **OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. EMPRÉSTIMO DE MÚTUO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO POR DOCUMENTAÇÃO HÁBIL. O empréstimo de mútuo em dinheiro aperfeiçoa-se a partir das relações de entrega da quantia por parte do mutuante e do pagamento ou quitação do respectivo valor por parte do mutuário. O contribuinte deve, portanto, comprovar o fluxo financeiro em suas contas bancárias a partir do ingresso do numerário e da respectiva saída a título de quitação do empréstimo, podendo fazê-lo, a propósito, através de documentação bancária consubstanciada em TEDs, DOCs, saques, depósitos realizados em valores correspondentes etc.** DECISÕES ADMINISTRATIVAS. NORMAS COMPLEMENTARES DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE EFICÁCIA NORMATIVA. As decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa compõem a legislação tributária e constituem normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos apenas nas hipóteses em que a lei atribua eficácia normativa.

(CARF 10580726507201128 2201-008.493, Relator: SAVIO SALOMAO DE ALMEIDA NOBREGA, Data de Julgamento: 03/02/2021, Data de Publicação: 31/03/2021)

Assim, sem maiores delongas, a alegação de que os contratos de mútuo foram celebrados verbalmente, embora mencionada como argumento de defesa, não pode ser considerada como suficiente para eximir o contribuinte de suas obrigações perante o Fisco.

Nos termos do art. 221 do Código Civil preconiza a necessidade de que os contratos dessa natureza sejam expressos e registrados. Esta disposição legal estabelece uma clara exigência de formalização escrita para a validade e oponibilidade desses contratos perante terceiros, especialmente no que concerne à Fazenda Pública.

Além disso, alega-se que as operações em questão consistiam em contratos de mútuo, entretanto, a essência jurídica dessa modalidade contratual implica na obrigação de restituição dos valores recebidos.

Observa-se que no período objeto de fiscalização, não foi constatado o retorno efetivo dos valores emprestados, o que compromete substancialmente a caracterização do mútuo. A temporalidade é um requisito fundamental para o reconhecimento da natureza jurídica do contrato, sendo que a ausência de restituição durante o período fiscalizado desafia a própria essência do mútuo. É o que depreende do já mencionado art. 586 do Código Civil. Observe:

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.

Dessa maneira, a deficiência na comprovação da efetiva devolução dos recursos coloca em xeque a própria natureza jurídica das operações como contratos de mútuo,

restringindo a sustentação desse argumento como fundamento para impugnar o lançamento tributário.

Portanto, corroborando com o entendimento da fiscalização, entendo por manter o lançamento do crédito tributário no valor de R\$ 29.557.581,32, referente ao não recolhimento de IRPF. Assim, o Recorrente, ao alegar a natureza de mútuo nas transações em questão, não apresentou documentação suficiente para comprovar a validade e a efetividade desses contratos. A falta de elementos probatórios robustos e específicos acerca dos contratos de mútuo, somada à ausência de comprovação da efetiva devolução dos recursos durante o período fiscalizado, compromete a caracterização do mútuo e, conseqüentemente, o embasamento do recurso.

Entendo, portanto, pela manutenção do lançamento tributário conforme determinado pela Fiscalização.

Da multa de ofício qualificada:

O interessado questiona a imposição da multa qualificada, alegando que esta se fundamenta em mera presunção, desprovida de comprovação do dolo.

Segundo o Relatório Fiscal, a aplicação da referida multa decorreu do repasse de recursos financeiros das empresas BEMAI, BEMEP E ITAMINAS COMÉRCIO para o administrador SR. BERNARDO, que os contabilizou como empréstimos e adiantamentos. A fiscalização argumenta que essa ação visou mascarar a verdadeira intenção de afastar a incidência de contribuições previdenciárias e evitar a retenção na fonte do imposto de renda, configurando assim uma clara conduta dolosa.

O Recorrente, segundo o relato fiscal, deliberadamente utilizou esse subterfúgio para ocultar o fato gerador da obrigação tributária principal das contribuições sociais previdenciárias e do IRPF, configurando sonegação e fraude. A aplicação da multa qualificada é respaldada pelo artigo 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/1996, que prevê tal penalidade nos casos de evidente intuito de fraude, conforme definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/1964.

Ademais, o fiscal destaca que a prática reiterada de infrações à legislação tributária, verificada ao longo dos anos-calendário de 2014 a 2017, respalda a aplicação da multa. A responsabilidade por infrações tributárias, conforme o art. 136 do Código Tributário Nacional, independe da intenção do agente, reforçando a fundamentação para a imposição da penalidade.

No que concerne à alegação de efeito confiscatório da multa, compartilho do entendimento do fisco de que a penalidade tributária, mesmo quando fixada na forma qualificada, não se equipara ao confisco, representando um instrumento legítimo para coibir práticas ilícitas. A autoridade fiscal destaca corretamente que eventuais questionamentos de inconstitucionalidade devem ser encaminhados ao Poder Judiciário, ressaltando que as decisões judiciais possuem aplicabilidade restrita às partes envolvidas. Dessa maneira, ratifica-se que a manutenção da multa qualificada é justificada, respaldada pela evidência da conduta dolosa do contribuinte ao ocultar o fato gerador das obrigações tributárias.

Todavia, na hipótese de existência de processo pendente de julgamento, seja administrativa ou judicialmente, tendo como origem auto de infração ora lavrado com base na regra geral de qualificação (artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502), a nova regra mais benéfica, prevista no artigo art. 8º da Lei 14.689/2023, deve ser aplicada retroativamente, nos termos do artigo 106, II, c do CTN, sendo reduzida ao patamar máximo de 100% do valor do tributo cobrado.

Da representação para fins penais

Corroborando com o entendimento do julgamento de 1ª instância, é imperativo esclarecer que as Delegacias da Receita Federal de Julgamento não possuem competência para se manifestar em processos relativos à Representação Fiscal para Fins Penais, conforme preconizado pelo Regimento Interno da Receita Federal do Brasil, estabelecido no Anexo I da Portaria MF nº 430, de 9 de outubro de 2017.

Nesse sentido, a Súmula n.º 28 do CARF, reforça categoricamente que o CARF não detém competência para deliberar sobre controvérsias relacionadas ao Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário, para, no mérito, dar parcial provimento **reduzindo a multa qualificada ao patamar de 100%, por força da retroatividade benigna.**

(documento assinado digitalmente)

Carlos Eduardo Fagundes de Paula