



Processo nº 19515.001549/2007-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.425 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 09 de março de 2023
Recorrente JOAO RICARDO BENES DEZAN
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CONTRATO DE MÚTUO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.

São provas da existência do mútuo o contrato escrito, registrado em cartório à época do negócio, o fluxo financeiro da moeda e a quitação do valor do empréstimo pelo mutuário. Na falta de provas, caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em contas de depósito mantidas junto às instituições financeiras.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCATORIEDADE. SÚMULA CARF N. 2

Afastar a exigência da multa, ainda que parcial, da multa implicaria em não aplicação da lei. O CARF não é competente para apreciar a constitucionalidade de lei tributária, motivo pelo qual não pode afastar a exigência de multa, ao argumento de confiscatoriedade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata o **Auto de Infração** (fls. 151 a 154), de imposto de renda pessoa física, ano calendário 2004 exercício 2005, que crédito tributário no montante de R\$ 922.145,67, sendo R\$ 447.382,92 de imposto suplementar (código 2904), R\$ 335.537,19 de multa proporcional e R\$ 139.225,56 de juros de mora (calculados até 31/05/2007).

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, foram apurados a) rendimentos recebidos de pessoas jurídicas – omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebido de pessoas jurídicas e b) depósitos bancários de origem não comprovada – omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

O contribuinte apresentou **Impugnação** em 18/07/2007 (fls. 164 a 177) alegando ilegitimidade passiva – rendimento de terceiro e impossibilidade de sua tributação em nome do autuado; ônus da prova e cálculo do imposto. São as alegações:

Em 21/07/2004, foi depositado o valor de R\$1.624.373,88 na conta corrente 67069930, agência 0056, do Banco Real. Desse depósito, o valor de R\$1.624.138,88 é referente a dois contratos de mútuo celebrados entre Sebastião Geraldo de Toledo Cunha e Alpha Negócios e Participações Ltda. O Sr. Sebastião Geraldo de Toledo é seu cunhado e estava residindo nos Estados Unidos. Então, o Sr. Sebastião solicitou que o referido valor fosse depositado na conta do impugnante, para que este intermediasse a negociação de um imóvel no Brasil, realizando o seu pagamento. Ocorre que a compra do imóvel não se efetivou, e todo o valor inicialmente depositado saiu da conta do impugnante, conforme comprovam os extratos. O impugnante emitia cheques ao titular da importância, Sr. Sebastião Cunha, ou realizava o pagamento de contas e depósitos bancários conforme orientação dele. O valor foi inclusive declarado como rendimento isento na declaração de ajuste anual do ano calendário 2004 do Sr. Sebastião Cunha. Isso em razão do contrato de mútuo ter sido convertido em doação para seu beneficiário, conforme termo de acordo anexo ao contrato de mútuo.

Para comprovar que o valor questionado não era de sua propriedade, mas de seu cunhado, o impugnante apresenta, novamente, os contratos de mútuo, devidamente assinados por duas testemunhas, celebrados entre Alpha Negócios e Participações Ltda e Sebastião Geraldo de Toledo Cunha, nos valores de R\$597.161,88 e R\$1.026.977,00, com os termos de acordos firmados entre essas mesmas partes; DIRPF/2005 apresentada por Sebastião Geraldo de Toledo Cunha, onde consta declarado o valor de R\$1.625.035,71 na linha de rendimentos isentos e não tributáveis; e carta do Banco Real, datada de 28/02/2007, onde a instituição afirma não possuir a microfilmagem dos cheques depositados na c/c nº 0056.67069930, pois não foram sacados contra ela, mas informando os dados dos cheques depositados, os quais possuem os mesmos valores dos contratos de mútuo celebrados pelo Sr. Sebastião Cunha; carta do Banco Bradesco informando a impossibilidade em fornecer as microfilmagens dos cheques depositados no Banco Real em razão do sigilo bancário, devendo seu pedido ser realizado pelo correntista da conta emitente do cheque. Percebe-se desses documentos que o valor depositado em sua c/c no Banco Real de R\$1.624.138,88, em 21/07/2004, é referente aos contratos de mútuo celebrados por seu cunhado e que tais valores pertencem ao Sr. Sebastião Cunha.

Com relação ao contrato apresentado, a autoridade autuante reconheceu sua invalidade pela ausência de registro público. Ocorre que os contratos estão assinados por duas testemunhas, o que por si só dá validade ao título, como assevera o art. 585, II, do CPC. Além do mais, o art. 104 do CC determina que a validade do negócio jurídico requer agente capaz, objeto

lícito, forma prescrita e não defesa em lei, requisitos presentes no documento juntado. O mesmo dispositivo legal (CC), na Seção II de seu Capítulo VI, prevê os requisitos para celebração do mútuo, não exigindo o registro público como pretende a autoridade administrativa. O Conselho de Contribuintes já admitiu como prova contrato de mútuo assinado por duas testemunhas.

Como prova o contrato de mútuo apresentado; o contribuinte demonstrou, de todas as formas possíveis, que o valor depositado em c/c mantida no Banco Real em 21/07/2004 não lhe pertence, não podendo, assim, ser reconhecida como rendimento e tributado como receita sem origem. Invoca o art. 42, § 5º, da Lei nº 9.430, de 1996, para dizer que não poderá ser caracterizado como omissão de receita do titular da conta corrente ou da conta de investimento que demonstrar que os depósitos ali realizados pertencem a terceiros, que é o caso destes autos, em que foram depositados dois cheques na conta do impugnante, cujos valores eram de terceira pessoa, Sr. Sebastião Cunha. Resta claro que os valores depositados na conta do impugnante e pertencentes a terceira pessoa não podem ser tributados como omissão de receita deste, mas sim analisados como receita oriunda de terceiro. O Sr. Sebastião Geraldo de Toledo Cunha reconhece a titularidade dos depósitos efetuados na c/c de seu cunhado, caso contrário sua declaração de ajuste anual não seria acostada aos autos.

O Acórdão 16-38.112 – 18^a Turma da DRJ/SP1, em Sessão de 26/04/2012 (fls. 235 a 247), julgou improcedente a impugnação.

Sobre o mútuo: no voto, constata que tanto o “Instrumento Particular de Contrato de Mútuo” datado de 16/07/2004 (fls. 117/119) e respectivo “Termo de Acordo entre Alpha Negócios e Participações Ltda (Alpha) e Sebastião Geraldo Toledo Cunha (Mutuário), Referente ao Instrumento Particular de Contrato de Mútuo Celebrado em 16 de Julho de 2004” datado de 16/07/2004 (fl. 120), celebrado entre Alpha Negócios e Participações Ltda/CNPJ 04.078.301/0001-99 (Mutuante) e Sebastião Geraldo Toledo Cunha/CPF 385.319.68887 (Mutuário), quanto o “Instrumento Particular de Contrato de Mútuo” datado de 07/06/2004 (fls. 121/123) e respectivo “Termo de Acordo entre Alpha Negócios e Participações Ltda (Alpha) e Sebastião Geraldo Toledo Cunha (Mutuário), Referente ao Instrumento Particular de Contrato de Mútuo Celebrado em 7 de Junho de 2004” datado de 07/06/2004 (fl. 124), também, celebrado entre Alpha Negócios e Participações Ltda/CNPJ 04.078.301/00019 (Mutuante) e Sebastião Geraldo Toledo Cunha/CPF 385.319.68887 (Mutuário), não foram registrados em cartório e as firmas das assinaturas neles contidas não foram reconhecidas em cartório.

Também afirma que o instrumento particular apresentado pelo fiscalizado durante o procedimento fiscal (fls. 117/119, 120, 121/123 e 124) não foi registrado. E que, ainda que o Instrumento Particular de Contrato de Mútuo em referência esteja assinado pelas partes e por duas testemunhas e apresente aparentemente os requisitos de validade do negócio jurídico prescritos no art. 104 do Código Civil, os efeitos dos ditos Contratos de Mútuo (fls. 117/119, 120, 121/123 e 124) apresentados pelo interessado não se operam a respeito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que ditos Instrumentos não foram transcritos no Registro de Títulos e Documentos, nem tiveram as firmas reconhecidas à época dos fatos.

Sobre a doação, aponta que os documentos juntados aos autos pelo interessado, a saber Instrumento Particular de Contrato de Mutuo datado de 16/07/2004 (fls. 117/119) e 07/06/2004 (fls. 121/123) e Termo de Acordo entre Alpha Negócios e Participações Ltda (Alpha) e Sebastião Geraldo Toledo Cunha (Mutuário), Referente ao Instrumento Particular de

Contrato de Mútuo (fls. 120 e 124), versam sobre o mútuo, suas cláusulas e condições. Em hipótese alguma, tratam-se de doação da quantia de R\$1.624.138,88.

(fl. 242) A verdade é que o contribuinte não logrou comprovar que, do depósito da quantia de R\$1.624.373,99 realizado em 21/07/2004, na conta 67069930/Agência 0056/Banco Abn Amro Real SA (fl. 66), R\$1.624.138,88 eram recursos pertencentes a Sebastião Geraldo Toledo Cunha. Ou seja, não comprovou que o depósito de R\$1.624.138,00 em conta do interessado teve origem em Sebastião Geraldo Toledo Cunha, nem qual foi a natureza dessa transferência e nem que ocorreu a devolução da totalidade de seu valor a Sebastião Geraldo Toledo Cunha. Tampouco, juntou procuração passada em cartório, por meio da qual o Sr. Sebastião Geraldo outorgou poderes ao Sr. João Ricardo Benes Dezan, para agir como representante legal dos seus interesses.

Quanto aos depósitos bancários, expôs-se que o objeto da tributação é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, que a lei presume omitida quando a origem desses depósitos não é justificada:

(fl. 245) Não tendo o fiscalizado, regularmente intimado, comprovado a origem de recursos, relativamente ao depósito da importância de R\$1.624.373,88 efetuado em 21/07/2004, em conta bancária de sua titularidade (fl. 66), mediante apresentação de documentação hábil e idônea, ficou caracterizada a omissão de rendimentos preceituada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, alterado pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997. (...)

Vale lembrar que a apresentação unicamente da medida cautelar de exibição de documentos em face de Banco Bradesco SA, a fim de obter a microfilmagem dos cheques depositados em 21/07/2004 (fls. 205/210), não é bastante para comprovar a origem dos recursos.

Sobre a não observância do princípio da progressividade, em que o contribuinte aduziu que na elaboração do cálculo do valor devido a autoridade não procedeu ao desconto do referido valor do montante devido, a decisão de 1^a instância examinou o Demonstrativo de Apuração IRPF (fl. 149) e verificou que a apuração do imposto devido, no valor de R\$ 448.764,14, foi precedida da dedução da parcela de R\$ 5.076,90, constante da tabela progressiva anual.

Cientificado em 13/08/2012 (fl. 251), o contribuinte interpôs **Recurso Voluntário** (fls. 252 a 265) em 06/09/2012. São as alegações:

- a) O valor não corresponde a omissão de receita, mas sim a receita de terceiro, não sendo possível falar em acréscimo patrimonial. Traz conjunto probatório. Os recursos do mútuo foram revertidos em doação.
- b) Não é necessário registro do contrato de mútuo para sua validade.
- c) Muito embora a movimentação bancária do contribuinte seja um dos sinais exteriores de riqueza, a presença de depósitos bancários, por si só, não implica na existência de acréscimo patrimonial a justificar a tributação.
- d) Violação ao princípio da proporcionalidade, capacidade contributiva e vedação ao confisco na aplicação da multa.

Houve ainda requerimento (fls. 285 a 286) em que o contribuinte requer a juntada de declaração (fl. 288-291) com firma reconhecida, pelo consulado de Lisboa, de seu cunhado, esclarecendo e ratificando do próprio punho tais esclarecimentos:

(fl. 286) Na declaração o Sr. Sebastião – que então exercia atribuições no Banco Santos – esclarece que houve criação de um mecanismo de concessão de empréstimos que, atendidas certas condições, poderiam ser convertidos em bônus (doação).

Esse foi o contexto dos contratos de mútuo firmados com a empresa Alpha Negócios e Participações, cuja autenticidade, aliás, não é – e nem pode ser – objeto de questionamento pelo Fisco. A declaração anexa ratifica que tal valor foi efetivamente declarado pelo Sr. Sebastião em sua DIRPF do exercício de 2005 (ano-base de 2004), como soia de ser, tendo sido apresentado como isento e não tributável diante da implementação das condições supramencionadas.

O declarante, Sr. Sebastião, esclarece e ratifica que residia à época em Nova Iorque e solicitou a seu cunhado que de fato recebesse o valor de Alpha Negócios para facilitar a compra de um apartamento para o filho do declarante. Com o malogro do negócio é que tal valor acabou sendo efetivamente devolvido ao Sr. Sebastião como dão conta os documentos e informações já referidas nos autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente conheço do Recurso Voluntário, dada a tempestividade. Cientificado em 13/08/2012 (fl. 251), interpôs a peça recursal em 06/09/2012 (fls. 252).

Receita de terceiro – Mútuo e doação. Análise probatória

O contribuinte aduz que o valor recebido não corresponde a omissão de receita, mas sim a *receita de terceiro*, não sendo possível falar em acréscimo patrimonial. Prova o feito com contrato de mútuo e justifica que, posteriormente, os recursos foram revestidos em doação. O Fisco, por sua vez, entendeu que não há prova da ocorrência do mútuo e nem da doação.

A análise é eminentemente probatória. Isto porque a alegação do contrato de mútuo é rotineiramente rechaçada neste Conselho, dado que, com raras exceções (vide Acórdão n.º 2101-00.932, em Sessão de 09/02/2011, em que a exigência de contrato escrito entre irmãos foi mitigada – exigiu-se unicamente a indicação dos valores do mútuo nas declarações de ajuste anual do mutuante e do mutuário), a exigência do CARF quanto a este instrumento é rigorosa.

Em não havendo um rol legal taxativo das exigências do contrato de mútuo, deve-se observar que por interpretação abdutiva temos *signos indiciais*, é dizer, um sintoma que não dá certeza, mas ajuda a formar a convicção do julgador. São *índices* que apontam a realidade do mútuo:

a) Contrato de mútuo escrito, registrado em cartório, à época do negócio, com data da disponibilidade de valores, prazo final para devolução de valores, taxa de juros não inferior à captação dos recursos no mercado financeiro;

b) Fluxo financeiro da moeda, comprovado pela efetiva transferência dos valores envolvidos. É dizer, comprovação de que os recursos foram entregues.

c) Quitação do valor do empréstimo pelo mutuário. Se dação em pagamento, com título dotado de liquidez e exigibilidade.

Todos estes índices são colhidos através das várias ocorrências constantes dos julgados do CARF.

O contribuinte defende a desnecessidade de registro do contrato de mútuo para que possa operar seus efeitos (fl. 258). Aliás, alega que “não há forma especial para o contrato de mútuo, podendo assim o mesmo ser celebrado independentemente de instrumento específico”, e com isso cita o art. 107 do Código Civil. Também defende (fl. 259) que o fato jurídico pode ser provado mediante testemunha (art. 212 do CC). E atesta que a data da autenticação das firmas afasta a presunção de que os instrumentos teriam sido firmados em data posterior à realização do mútuo.

Não é possível descaracterizar o mútuo unicamente porque não há registro em cartório, e nem que seja irrelevante a prova testemunhal. Todavia, é preciso que hajam notas outras que indiquem sua real existência. O registro em cartório à época do negócio é forte índice de que o ato foi planejado à época e não forjado posteriormente.

A última questão é a da quitação do valor do empréstimo pelo mutuário. O que houve, conforme informação do contribuinte, é a conversão em doação – e afirma que isto não se sujeita à exigência de forma especial, mas apenas que as partes e o objeto da doação sejam identificados (fl. 260).

Sobre as provas do mútuo, o contribuinte afirma que o valor depositado em sua c/c no Banco Real de R\$1.624.138,88, em 21/07/2004, é referente aos contratos de mútuo celebrados por seu cunhado e que tais valores pertencem ao Sr. Sebastião Cunha.

Para o contribuinte existe o contrato, posto que o valor de R\$ 1.624.138,88 é referente a dois contratos de mútuo celebrados entre Sebastião Geraldo de Toledo Cunha e Alpha Negócios e Participações Ltda. E que foram devidamente assinados por duas testemunhas em data posterior à realização do mútuo (fl. 260), celebrados entre Alpha Negócios e Participações Ltda e Sebastião Geraldo de Toledo Cunha, nos valores de R\$ 597.161,88 e R\$ 1.026.977,00;

A decisão de 1^a instância aponta aqui outro índice de que não haveria relação entre mutuante e mutuário, como a existência de cheques sequenciais (fl. 241), o que a meu ver é relevável. Não se trata de prova cabal.

Sobre a questão do pagamento: como prova da doação, o recorrente afirma que o contrato de mútuo foi convertido em doação para seu beneficiário, conforme *termo de acordo anexo ao contrato de mútuo* (alegação em fl. 166).

Neste ponto, não entendo como prova forte o contrato de mútuo anexado. Apesar do primeiro contrato constar datado de 16/07/2004 (fl. 101), a autenticação das assinaturas ocorreu no dia 28/09/2006 (vide fls. 99 a 101). O mesmo se diz do segundo contrato (fls. 102).

Na Declaração de Ajuste Anual Simplificada (fl. 220) consta “doação recebida de Alpha Negócios e Participações LTDA, CNPJ 04.078.301/0001-99, o valor de R\$ 1.624.138,88, sendo totalmente gastos c/ despesas pessoais no ano base”.

Se é possível entender que a devolução dos valores, munidos do contrato de mútuo, caracterizam o mútuo para o processo administrativo fiscal, também é possível entender que há mútuo ainda que convertido em doação.

Mas tudo o que há nos autos como prova é a declaração firmada por Sebastião, notarizada pelo Consultado Brasileiro em Lisboa, explicando os motivos da transferência.

O Acórdão n. 16-38.112 decidiu com base na afirmação de que a doação é um contrato solene, que deve observar a forma exigida em lei para ter validade. E cita o art. 541 da Lei 10.406/2002 (*A doação far-se-á por escritura pública ou por instrumento particular*).

Nisto acresço que não há comprovação de pagamento do imposto sobre transmissão (ITCD) para o Estado onde tem domicílio o doador (art. 155, §1º, II da Constituição Federal).

Não há, portanto, prova suficiente para lastrear a alegação do mútuo e da doação.

A fiscalização que esteve em curso não tem como sujeito passivo Sebastião Geraldo de Toledo Cunha, e nem o ora recorrente está sendo tratado como interposta pessoa. A discussão, então, seria outra. Aqui não há demonstração da natureza do rendimento, e nem se prova de forma robusta a destinação dos valores – a suposta venda não foi concluída e o dinheiro não retornou para Sebastião Geraldo de Toledo Cunha.

Em suma, constata-se que o fiscalizado não comprovou com documentos hábeis e idôneos, coincidente em datas e valores a origem e a natureza do valor depositado, conforme já dito no Termo de Verificação Fiscal.

Sobre a discussão da destinação do valor ventilada pelo contribuinte, é necessário esclarecer que não cabe à RFB a necessidade de provar os gastos do montante (Súmula CARF nº 26, Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009: *A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada*).

Depósito bancário

O contribuinte alega que, muito embora a movimentação bancária do contribuinte seja um dos sinais exteriores de riqueza, a presença de depósitos bancários, por si só, não implica na existência de acréscimo patrimonial a justificar a tributação.

A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio),

incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/1990.

O contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

Multa. Vedaçāo ao confisco

O contribuinte alega violação ao princípio da proporcionalidade, capacidade contributiva e vedaçāo ao confisco na aplicação da multa.

Não se desconhece a discussão sobre a possibilidade da multa tributária ser confiscatória e se o princípio deve ser aplicado somente aos tributos. A questão aqui é que, indiferente da opinião do Conselheiro quanto ao tema, afastar a exigência integral da multa implicaria em não aplicação da lei.

Razão, portanto, não assiste a Recorrente, pois o CARF não é competente para apreciar a constitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2), motivo pelo qual não pode afastar a exigência de multa, ao argumento de confiscatoriedade. Vide Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho