



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

Processo nº 19515.721450/2011-29
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-002.667 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2015
Matéria IRPF
Recorrente AVRAHAM MEIR MICHAAN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2008

NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

É de se descartar a nulidade do lançamento quando não restar comprovada a incompetência do autuante nem a ocorrência de preterição do direito de defesa, uma vez tendo sido garantidos ao autuado; a) o conhecimento de todos os fundamentos de fato e de direito da autuação e de todos os atos processuais e b) seu direito de reação e resposta.

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 comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. No caso dos autos, a maioria do colegiado entendeu que a documentação apresentada pelo recorrente é idônea e hábil o suficiente para justificar os valores relativos a depósitos bancários lançados.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso. Vencidos os Conselheiros Heitor de Souza Lima Junior e Maria Cleci

Coti Martins, que votaram por negar provimento ao recurso. Designado para redação do voto vencedor o Conselheiro Eduardo de Souza Leão

(assinado digitalmente)

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS - Presidente

(assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR - Relator

(assinado digitalmente)

MARIA CLECI COTI MARTINS - Redatora *ad hoc*

Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), Alexandre Naoki Nishioka, Maria Cleci Coti Martins, Eduardo de Souza Leão, Heitor de Souza Lima Junior (Relator) e Daniel Pereira Artuzo.

Relatório

Trata-se de lançamento de Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, no valor de R\$ 21.684.620,43, decorrente de omissão de rendimentos por depósitos bancários com origem não comprovada, para o ano-calendário de 2008 (Auto de Infração de e-fls. 169 a 174).

A propósito dos referidos depósitos, verifica-se que, em sede de ação fiscal, o contribuinte foi, inicialmente, regularmente intimado a apresentar relação de extratos de contas-correntes, de poupança e de outras contas de sua titularidade (e/ou em conjunto), mantidas junto a Banco Real S/A (CNPJ 33.066.408/0001-15) e HSBC Bank Brasil Banco Múltiplo S/A (CNPJ 01.701.201/0001-89) mantidas no período de janeiro/2008 a dezembro/2008.

Solicitou-se, ainda, a comprovação, através de documentação hábil e idônea, da origem (procedência e natureza) dos créditos ali ocorridos, os informes de rendimentos financeiros das mesmas instituições e o recibo de entrega da Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física para o mesmo ano-calendário de 2008 (vide e-fls. 04 a 06).

Referida intimação foi cumprida, na forma de e-fls. 07 a 64, onde declarou o contribuinte que os valores creditados na referida conta eram provenientes de empréstimos recebidos do Sr. Isaac Michaan.

A seguir, o contribuinte foi instado a comprovar a origem e natureza de alguns valores específicos creditados nas contas-correntes supra, na forma de termo de e-fls. 67 a 72 (abrangendo valores creditados a título de depósitos em cheque, TEDs e transferências que não se puderam identificar como oriundas da conta do Sr. Isaac Michaan, da Sra. Adina Michaan ou oriundas de resgate de aplicações financeiras, conforme extratos anteriormente enviados), tendo o contribuinte oferecido, a propósito, esclarecimento de e-fls. 74 a 101. Ali, explicitou que a quase totalidade das transferências objeto da nova intimação referiam-se também a empréstimos feitos pelo Sr. Isaac Michaan ao autuado, com exceção dos seguintes valores: a) R\$ 19.400,00, emprestados em 02/10/2008 por Adina Miriam Michaan; b) Valores objeto de crédito e posterior débito no mesmo dia, a título de estorno (transação interna do banco, segundo o autuado), nos dias 03/04/2008, 18/04/2008 15/05/2008 e 26/05/2008, nos valores, respectivamente, de R\$ 374.647,00, R\$ 459.000,00, R\$ 824.486,82 e R\$ 350.000,00; c) Valores de R\$ 113.010,33 (recebido em 12/12/2008), recebido de resgate de quotas de Clube de Investimento e de R\$ 756.000,00 (recebido em 17/12/2008), oriundo da transferência da conta do HSBC para a conta mantida junto ao Banco Real S/A.

Na forma de termo de verificação de e-fls. 147 a 156, verifica-se ter a autoridade fiscal considerado que, a partir da falta de comprovação por contratos de empréstimos realizados entre o autuado e o Sr. Isaac, os valores oriundos das transferências realizadas diretamente pelo Sr. Isaac, bem como depósitos através de cheques de empresas e transferências de terceiros, também alegados como empréstimos do Sr. Isaac, na forma de colunas “b”, “c”, “e” e “f” do demonstrativo de e-fl. 149, restaram como não comprovados e passíveis assim de tributação através de lançamento de ofício com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (art. 849 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99)

Insurgiu-se o contribuinte contra o auto de infração através de impugnação de e-fls. 188 a 215, tendo ali argumentado, em síntese, que:

- a) O auto de infração originário do presente processo administrativo carecia da devida fundamentação, razão pela qual deveria ser declarado nulo;
- b) Os depósitos nas contas bancárias detidas pelo Recorrente possuíam origem comprovada, além de condizerem exatamente com as informações prestadas na Declaração do Imposto sobre a Renda (DIRPF) das pessoas físicas envolvidas;
- c) Os empréstimos celebrados entre familiares poderiam ser celebrados por meio verbal, conforme autoriza expressamente o Código Civil;
- d) Seria ilegal a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Anexou, ainda, elementos adicionais aos autos, a saber: a) Declaração do Imposto sobre a Renda Pessoa Física do Sr. Isaac Michaan (e-fls. 219 a 240) para o referido ano-calendário de 2008, onde consta o montante registrado a título de empréstimo ao Sr. Avraham Meir Michaan, no valor de R\$ 35.349.300,00 (e-fl. 237, e não R\$ 35.493.300,00, como menciona o autuado), tendo justificado o autuado se referir a diferença entre o valor de R\$ 35.493.300,00 e o montante tributado (R\$ 39.740.462,01) pela devolução de R\$ 4.427.162,01 efetuada no ano, na forma de quadro de e-fls. 198 a 200, anteriormente já apresentado às e-fls. 112 a 114, devidamente corroborados por extratos da conta do autuado de e-fls. 241 a 320 e pelo saldo do empréstimo existente em 31/12/2007, de R\$ 180.000,00. b)

Elementos através dos quais se tentou justificar a origem do valor de R\$ 91.947,56 recebido em agosto de 2008, através da venda de ações (recibo e contrato de e-fls. 321 a 338).

A impugnação do contribuinte foi julgada improcedente, na forma do Acórdão nº 16-37.348, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II (e-fls. 341 a 360).

Cientificado da decisão de 1ª instância em 21/05/12 (e-fls. 364) e inconformado com a decisão de 1ª instância, protocolizou o autuado, em 20/06/2012, Recurso Voluntário de e-fls. 368 a 393, onde defende, resumidamente:

a) Preliminarmente, que tanto no decorrer da fiscalização quanto na peça impugnatória, o Recorrente apresentou, reiteradamente, todos os documentos que lhe foram solicitados, bem como todas as informações necessárias à comprovação das origens dos recursos em suas contas bancárias, que decorrem de empréstimos contraídos de seu pai, Sr. Isaac Michaan, tais como extratos bancários, cheques, comprovantes de depósitos e recibos, integralmente consistentes com as DIRPFs. Incabível, assim, a utilização, no entender da recorrente, da presunção constante do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, no âmbito do presente, por entender comprovada a origem dos recursos.

b) Que o valor informado pelo Recorrente em sua DIRPF corresponde à situação da dívida ao final do ano-calendário de 2008, indicando, assim, o saldo devedor de R\$ 35.493.300,00 (e-fl. 124), equivalente ao montante total de empréstimos contraídos durante o ano, no valor de R\$ 39.740.462,01 (que serviu de base de cálculo para a apuração do crédito tributário ora questionado), subtraído das devoluções feitas durante o ano, no valor de R\$ 4.247.162,01, sendo que o Sr. Isaac Michaan, credor dos empréstimos e pai do Recorrente, por sua vez, indicou, dentre a relação de bens e direitos de sua declaração, o mesmo valor (documento apresentado na peça impugnatória - doc. 02 de e-fls. 219 a 240), sob a seguinte descrição: "empréstimo cedido ao Sr. Avraham Meir Michaan – CPF nº 394.094.208-14".

c) Insurge-se contra o fato da DRJ exigir, para os valores de RS 1.208,36 e R\$ 90.739,20 referentes aos recebimentos de agosto de 2008, novos documentos, tais como "comprovação de transferência de ações" e "contrato com firma reconhecida em cartório", alegando que as provas produzidas para tais recursos são pouco convincentes.

d) Colaciona doutrina e jurisprudência administrativa que suportariam a necessidade de aceitação das provas carreadas aos autos como comprovação da origem dos créditos sob análise, uma vez que o contribuinte apresentou diversos documentos que desconstituíam a presunção legal adotada pela fiscalização, e que o ônus da prova, quanto à eventual falsidade desses documentos, recai sobre a parte que a arguir (no caso, a fiscalização), citando ainda dispositivos do Código Civil a propósito, alegando violação ao princípio da verdade material e propugnando pelo cancelamento do auto.

e) No mérito, retoma a argumentação de terem sido devidamente comprovados os créditos objeto de lançamento, ressaltando ter agora anexado os extratos do Sr. Isaac Michaan e das duas outras pessoas através das quais transitaram recursos emprestados pelo Sr. Isaac Michaan, abrangendo transferências efetuadas pela Sra. Rosalyn Michaan e pelo Sr. Shlomo Michaan, efetivamente transferidos ao autuado e que confirmam datas e valores dos créditos (doc. 01 anexo ao Recurso Voluntário, de e-fls. 396 a 451).

f) Entende, ainda, que, contrariamente ao afirmado pela autoridade de 1ª instância, tanto no Direito Civil como no Tributário, que contratos verbais, isto é, não formais (ou, ainda, não solenes), deverão ser aceitos, desde que provados por quaisquer meios, tal como fez o Recorrente, durante toda a fiscalização.

Sob essa questão, cita o Código Civil, em seu artigo 107, no sentido de que a forma do negócio jurídico poderá ser livremente escolhida pelas partes, a não ser em determinadas situações em que a lei expressamente exigir forma específica, o que não é o caso dos contratos de mútuo, consoante arts. 586 a 592 da Lei no. 10.406, de 2002, inclusive, segundo o recorrente, farta jurisprudência administrativa oriunda deste CARF, reproduzida às e-fls. 384 a 386. Cita ainda como argumentação que sustentaria seu posicionamento o teor dos arts. 376 e 377 do Código de Processo Civil.

g) Entende que a desconsideração dos negócios jurídicos só é possível em caso de simulação, conduzindo a uma requalificação dos fatos para fazer prevalecer o negócio simulado que supostamente se quis esconder, sendo que, no caso em questão, este exercício se revela absurdo.

h) Refere-se, ainda, à plena comprovação dos valores devolvidos pelo Recorrente a seus credores, por meio de transferências bancárias (DOC e TED), cheques e dinheiro em espécie, refutando a argumentação de que tal devolução não teria sido comprovada.

i) Questiona, por fim, o valor atualizado do débito constante do DARF que acompanhou a ciência da decisão recorrida, onde estaria clara a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício. Entende que somente as penalidades por descumprimento de obrigações acessórias são acrescidas de juros de mora se não forem pagas no prazo legalmente estabelecido, uma vez que as multas aplicadas nos lançamentos de ofício (nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96), por não decorrerem do descumprimento de obrigações acessórias, não constituem crédito tributário. A consequência disso, segue o recorrente, seria que tais multas não sofrem a incidência dos juros de mora, já que o art. 161 do CTN é expresso no sentido de que apenas o "crédito tributário" não pago no vencimento é que é acrescido de juros de mora. Requer a recorrente, assim, que, caso a parte em litígio do auto de infração seja julgada desfavoravelmente ao contribuinte seja afastada a incidência dos juros Selic sobre a respectiva multa de ofício, nos termos acima aduzidos.

Encaminham-se, assim os autos para apreciação desta turma julgadora.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior , Relator

O recurso preenche seus requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

a) Preliminarmente: Quanto à falta de motivação, ao ônus da prova e eventual desconsideração dos elementos carreados aos autos pelo contribuinte:

Pertinente que se reproduza aqui o teor do dispositivo legal que estabelece a presunção utilizada pela autoridade lançadora no caso fático sob análise, a saber, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, reproduzido no âmbito do art. 849 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000, de 1999), *verbis*

Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

§1º Em relação ao disposto neste artigo, observar-se-ão (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §§ 1º e 2º):

I - o valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira;

II - os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§2º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 3º, incisos I e II, e Lei nº 9.481, de 1997, art. 4º):

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

§3º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 4º).

Quanto à argumentação preliminar de impossibilidade de se ter utilizado da presunção pelo fato de restar necessária a aceitação das provas trazidas pelo recorrente aos autos como origem dos recursos, verifico não assistir razão à recorrente.

Mais especificamente, a partir do Termo de Verificação Fiscal (em especial e-fl. 148) e Acórdão de Impugnação (mais especificamente, às e-fls. 355 a 357), verifico que o *iter* de rejeição das provas carreadas como documentação hábil e idônea comprobatória da origem dos recursos e, assim, eventualmente capazes de afastar a presunção *juris tantum* estabelecida pelo dispositivo acima, seguiu exatamente o tencionado pelo legislador quanto ao *onus probante*.

A propósito, nota-se, no caso sob análise, ter decorrido a rejeição de análise integralmente motivada pela autoridade autuante e, posteriormente, também pela autoridade julgadora de 1ª. instância, acerca da suficiência ou não de comprovação da origem dos recursos depositados, a partir de todos elementos probatórios apresentados pelo contribuinte.

Ou seja, o que se verifica ter ocorrido é que, a partir dos elementos probatórios constantes do feito, a autoridade lançadora, com base no que lhe é permitido pela presunção supra, julgou como não suficientemente comprovados (como oriundos de empréstimos) os valores creditados objeto de tributação, aplicando a presunção constante do referido art. 42, a qual restou posteriormente mantida pela autoridade julgadora de 1ª. instância quando do exercício de sua livre valoração dos elementos probatórios anexados até a fase impugnatória, tendo sempre, repita-se, se recorrido à efetiva e motivada análise dos elementos produzidos e não à sua desconsideração ou impugnação por falsidade ou inexatidão, como tenciona fazer crer o recorrente.

Repita-se, não houve, aqui, desconsideração, alegação de falsidade ou impugnação (na forma prevista pelo art. 845 do RIR/99) das provas trazidas aos autos, mas sim, caracterização, a partir da valoração das mesmas provas, da sua insuficiência (inabilidade) para comprovação da origem dos recursos creditados nas contas-correntes do contribuinte sob análise, tudo em perfeita consonância com o dispositivo, perfeitamente aplicável aos casos em que há intimação ao contribuinte acerca da origem dos recursos e esta resta não suficientemente comprovada.

Especificamente no caso da decisão recorrida, tal valoração, a partir da presunção supra, não se encontra sujeita a uma segunda reversão do ônus da prova conforme alegado, decorrendo tão somente da livre convicção do julgador, estando, no Acórdão de e-fls. 341 a 360, nitidamente motivada, sem qualquer violação ao princípio da verdade material.

Afasto assim a preliminar alegada e, especificamente quanto à nova valoração de provas, agora a ser realizada no âmbito do presente Acórdão, entendo tratar-se de matéria que deva ser tratada, a seguir, no âmbito do mérito recursal, seguindo-se a ordem das argumentações trazidas a este Colegiado pelo recorrente.

Finalmente, rejeito, ainda, qualquer preliminar de nulidade do auto de infração, bem como da decisão guerreada ou de quaisquer atos processuais outros por preterição do direito de defesa, uma vez que, além do lançamento ter sido emanado da autoridade competente:

a) O interessado teve oportunidade de apresentar, no curso do procedimento fiscal (e mesmo na fase impugnatória), todos os documentos, informações e esclarecimentos admitidos como capazes de influenciar a convicção da autoridade julgadora, aqui inclusas, na fase impugnatória, todas as provas produzidas pelo contribuinte, nos termos facultados pelo artigo 16, inciso III, e § 4º, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993, e alterações introduzidas pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

b) O contribuinte conheceu plenamente das acusações que lhe foram imputadas, constatada, ainda a existência da devida fundamentação legal (fundamentos de direito), a partir do conjunto probatório carreados aos feitos (fundamentos de fato), rebatendo-as, bem como da totalidade dos atos processuais e tendo lhe sido assegurado também, acerca de cada um destes, o direito de reação ou defesa. Foram, ainda, também, na decisão emanada da

DRJ, devidamente analisados todos os elementos anexados em sede de impugnação pelo contribuinte.

Caracterizado assim, também, o pleno respeito ao contraditório e ampla defesa, considerando-se e descartando-se também a ocorrência de qualquer das hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do mesmo Decreto 70.235, de 1972, AFASTO a preliminar de nulidade do auto em questão.

Passo, assim, à análise do mérito.

b) Quanto ao mérito:

Alega o contribuinte que além dos elementos anexados aos autos pela autoridade autuante, os documentos trazidos em sede de impugnação, às e-fls. 219 a 338 (DIRPF/2008 do Sr. Isaac Michaan, extratos bancários do autuado e documentação suporte de transações com a SV Holding Ltda. e Bonor Botões do Nordeste S/A), quando complementados pelos extratos bancários do Sr. Isaac Michaan, da Sra. Rosalyn Nehama Michaan e do Sr. Shlomo Nehemia Michaan (doc. 01 anexo ao recurso voluntário, de e-fls. a 397 a 420 e 429 a 451), apresentando coincidência entre datas valores e meios de pagamento utilizados comprovam a origem dos créditos objeto da autuação. Ainda, argumenta que tais elementos serem suficientes para comprovar a devolução dos recursos, na forma de itens 58 a 60 do pleito recursal.

Insurge-se contra a rejeição da argumentação de se tratarem os recursos objeto da autuação de valores oriundos de contratos verbais de empréstimos entre o autuado e o Sr. Isaac Michaan (seu pai), ressaltando a inexistência de forma prescrita em lei para a realização do negócio de mútuo, citando, a propósito o teor dos arts. 107 e 586 a 592 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Rejeita, assim, a inoponibilidade de contratos verbais de mútuos ao Fisco.

Analiso.

Como já tive oportunidade de me manifestar quando de minha participação em feitos anteriores, analisando o teor do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, interpreto que não se deve confundir o conceito de identificação da fonte ou da procedência dos recursos (pessoa física ou jurídica de onde emanaram os recursos depositados) com o conceito de comprovação de origem, a que se referiu o legislador tributário quando estabeleceu a presunção através do referido dispositivo constante da Lei nº 9.430.

A partir de uma integração entre os métodos literal e teleológico, sendo cediça a intenção do legislador de garantir que os recursos depositados tenham sido objeto de prévia tributação e/ou se originem de fatos econômicos não caracterizadores da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, só se pode entender como documentação hábil e idônea para fins de comprovação da origem dos valores depositados aquela que possa identificar sim, a fonte do crédito, o valor, a data mas, também e, principalmente, **aquela que demonstre, de forma inequívoca, a que título o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a se poder identificar a natureza da transação, se tributável ou não**, não cabendo a “comprovação” fundada em meras alegações verbais.

Resta evidente, portanto, que, no caso, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se deu pela mera constatação de um crédito bancário,

considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas. Pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários creditados (aqui, em meu entendimento com o vocábulo “origem” ultrapassando os meros conceitos de fonte ou procedência) e de seu correto oferecimento à tributação, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um crédito bancário sem origem documentalmente comprovada, não comprovado como oferecido à tributação ou como não passível de oferecimento – e o fato desconhecido – auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa de origem, abrangendo sua natureza, provém de rendimentos não declarados.

Neste sentido, a tributação por omissão de rendimentos decorrente de uma presunção legal se insere perfeitamente no conceito legal de fato gerador a que se refere o art. 43 do CTN, uma vez que vem no sentido de reforçar o fato de que o sujeito passivo adquiriu a disponibilidade econômica ou jurídica dos valores creditados em contas correntes bancárias por ele mantidas.

Quanto aos dispositivos do Código Civil citados, entendo que os mesmos se limitam a estabelecer os efeitos jurídicos entre as partes no negócio jurídico realizado (no caso em questão, mutuante e mutuário), sendo os mesmos dispositivos inoponíveis ao Fisco sempre que, no caso específico, houver tratamento jurídico próprio adotado pela lei tributária (como, na situação sob análise, a presunção *juris tantum* estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996). Não se está aqui a discutir a validade jurídica inter-partes de operação de mútuo formalizada verbalmente, mas sim se os créditos na conta-corrente do autuado objeto de tributação restaram comprovados como possuidores desta origem (que abrange, em meu entendimento, sua natureza) para fins tributários, no estrito limite permitido pelo legislador quando do estabelecimento da presunção legal sob análise.

Note-se que o mesmo se aplica no que diz respeito a eventuais dispositivos do Código de Processo Civil (CPC), dada a sua aplicação meramente subsidiária às normas do Processo Administrativo Fiscal, podendo haver, em meu entendimento, em determinadas situações, nítido conflito entre as normas daquele Diploma (tais como os arts. 376 e 377 citados pelo recorrente) e a análise probatória, em sede recursal, no processo administrativo fiscal concernente ao crédito tributário constituído de ofício, o que é plenamente justificável pelo diferente norte a ser buscado pelo julgador nas duas diferentes searas do direito adjetivo (verdade formal, consoante disposto no art. 128 do CPC, vs. verdade material no âmbito do PAF).

Aplicando as considerações acima ao caso concreto, verifico que, para fins de consideração da efetiva comprovação de origem (entenda-se, aqui, natureza inclusive e não somente identificação de fonte/procedência) dos recursos objeto de lançamento, tem-se: a) os extratos e documentos bancários do autuado que mostram movimentações vinculadas a seu genitor, a Sra. Rosalyn e ao Sr. Shlomo (e-fls. 09 a 58, 60 a 61, 80 a 101, 116/117, 241 a 320, 397 a 420 e 429 a 451); b) as Declarações de Imposto do autuado de e-fls. 59 e 119 a 136 e do Sr. Isaac Michaan de e-fls. 219 a 240 que suportariam a existência do saldo devedor alegado ao final dos ano-calendário de 2008 e c) os elementos de fls. 321 a 338 e 421 a 428, referentes à transações com a BONOR Botões do Nordeste S/A e SV Holding Ltda.

Para fins de análise, dividirei os valores objeto de tributação, que totalizam **R\$ 39.740.462,01** em duas categorias principais, a saber:

b.1) Recursos cuja procedência encontra-se identificada por documentação bancária (extratos e declarações bancárias) de contas-correntes do contribuinte e do Sr. Isaac Michaan, da Sra. Rosalyn Nehemia Michaan e do Sr. Shlomo Nehemia Michaan, aqui inclusas supostas devoluções de empréstimo.

Exercendo minha livre valoração das provas carreadas ao feito, não me encontro convencido de que são oriundos de mútuo os recursos assim transferidos que somam R\$ 39.648.514,45.

Baseio meu convencimento nos seguintes indícios, os quais podem, em meu entendimento, ser somadas à falta de comprovação documental (contrato escrito) da operação de empréstimo:

I) Noto que, com base nas declarações de e-fls. 119 a 136 e declarações apresentadas pelo contribuinte em sede de memoriais, ao final do ano-calendário onde se deu a constituição do crédito tributário de ofício não havia nenhuma evidência no sentido de devolução integral do principal pelo suposto mutuário, tendo sido mantido até 31/12/2011 um saldo devedor de R\$ 29.348.588,05, sendo que a ordem de grandeza de tal saldo vinha se repetindo ao final de quatro anos-calendário, consecutivamente. Ressalto, ainda, a propósito, que a “zeragem” do empréstimo durante o ano-calendário de 2012, devidamente comprovada em sede de memoriais pelo recorrente, em pouco altera tal indício, uma vez que realizada após o lançamento sob apreciação;

II) Adicionalmente, verifico que não foi registrado, pelo suposto mutuante (Sr. Isaac Michaan), nenhum valor de rendimento recebido a título de mútuo com pessoa física, o que significaria, para fins de aceitação da alegação propugnada pelo recorrente, de ter de se admitir se tratar de mútuo gratuito, em meu entendimento, hipótese pouco razoável com base no indício mencionado de saldos devedores da ordem de R\$ 30 milhões de reais por 4 anos-calendário seguidos, ainda que se tratassem de parentes consanguíneos nos pólos da relação jurídica.

Assim, considerando-se, conjuntamente: a) o elevado saldo devedor mantido pelo mutuante junto ao mutuário durante quatro anos-calendário (só revertida após autuação, durante o ano-calendário de 2012); b) a inexistência de qualquer rendimento gerado pelo mútuo durante estes quatro anos e c) repita-se, novamente, a inexistência de qualquer contrato formal entre mutuante e mutuário, evidência sobre a qual já se discorreu extensivamente no âmbito do julgamento administrativo de 1ª instância e que adoto aqui como indício em minha razão de decidir, também entendo como não devidamente comprovada a origem dos recursos objeto de lançamento, cuja análise, conforme meu entendimento, repito, deve perpassar, quando da aplicação da presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, a mera procedência (identificação da fonte), abrangendo-se no vocábulo origem também a natureza (qualificação do negócio jurídico) vinculada(o) aos recursos creditados.

Ainda que assim constem das DIRPFs do contribuintes (as quais entendo como sujeitas à devida comprovação sempre que objeto de intimação pela autoridade fiscal, como no caso), não me convenci, com base nos elementos carreados aos autos, de serem os recursos objeto de tributação como oriundos de operação de mútuo (empréstimo), alegadamente objeto de devolução parcial durante o ano-calendário de 2008, sendo relevante notar que a presunção do art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, tem como corolário fundamental dispensar a autoridade lançadora da necessidade de requalificação dos fatos (cabendo exclusivamente ao contribuinte comprovar a origem dos créditos sob pena de aplicação da

presunção), conforme tenta argumentar o recorrente em seus itens 52 a 55 do pleito recursal. Ainda, não abrangeu a acusação constante do auto, note-se, qualquer hipótese de simulação. Escorreito, a respeito, o posicionamento da DRJ (e-fl. 357), *verbis*:

“
(...)

Cabe ainda esclarecer que a falta de comprovação dos negócios jurídicos não se confunde com a sua desconsideração. Em nenhum momento os empréstimos recebidos de seu pai foram considerados negócios jurídicos simulados, conforme conceito de simulação que se encontra positivado no art. 167 do Código Civil em vigor.

(...)”

A propósito, conluo, assim, pela escoreita aplicação, pela autoridade fiscal, em plena observância ao princípio da legalidade e moralidade e ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, de dispositivo legal vigente (a saber, o art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996), dispositivo este que permite, de forma cabal, a aplicação da presunção de ocorrência de **omissão de rendimentos**, com reflexo no cálculo da base imponível, prevista no art. 43 do CTN, sempre que não houver comprovação através de documentação hábil e idônea de valores creditados na conta-corrente de contribuinte sob ação fiscal, o que se verifica ser a hipótese para todos os depósitos objeto de tributação tratados no âmbito do presente item.

Tudo em plena observância ao princípio da verdade material, a partir dos extratos carreados ao feito e do comando emanado pelo legislador tributário com plena observância ao devido rito de produção legislativa, tendo sido plenamente garantida ao contribuinte, no âmbito processual, a ampla defesa quanto à infração que lhe foi imputada, com a devida análise das provas produzidas, conforme já anteriormente mencionado no presente voto.

b.2) Valores com documentação suporte adicional - Transações realizadas com a SV Holdings Ltda. (R\$ 1.208,36) e BONOR Botões do Nordeste S/A (R\$ 90.739,20).

Para tais valores, nota-se a existência, além da documentação bancária que comprova a procedência dos créditos (transferência do Sr. Isaac Michaan para o autuado) e da consistência com os saldos apresentados em DIRPF, de elementos adicionais, anexados às e-fls. 321 a 338 e 421 a 428.

Inicialmente, ressalto, a propósito, o claro contraste entre a precariedade do respaldo documental vinculado à alegação de natureza de empréstimo, utilizada para fins de justificação dos créditos tratados em b.1) e os itens tratados no presente item, onde **a própria documentação suporte probatória** anexada, ao tentar comprovar sua origem, **contempla expressamente alegação acerca da natureza dos recursos creditados** o que faz com que se deva adentrar na análise detida de tal documentação.

Todavia, da análise detalhada da documentação supra, tenho as mesmas objeções já perfeitamente delineadas pela autoridade de 1ª. instância quanto a sua capacidade para fins de demonstração de origem (abrangendo a natureza) dos recursos, as quais, assim, **adoto como razão de decidir, verbis (e-fl. 357) :**

Com a documentação de fls. 321/322 tenta ainda justificar o depósito no valor de R\$ 1.208,36 efetuado em sua conta poupança do Banco Real em 19/08/2008. Dentre esses documentos consta o recibo particular assinado pelo seu pai, comprovante de depósito na poupança corrente do impugnante e cheque emitido pela empresa SV Holding. Verifica-se que esses documentos são insuficientes para comprovar a efetiva venda/compra de ações, conforme consta no recibo de fl. 321 assinado pelo Sr. Isaac (venda de 14.541 ações da União Brasileira de Vidros S/A.), pois não há comprovação da transferência das ações para a SV Holding Ltda..

Os documentos de fls. 324/337 também são insuficientes para comprovar a origem de R\$ 90.739,20.

O Instrumento Particular de Compra e Venda de Títulos Mobiliários e outras Avenças de fls. 325/326 não tem o condão de, por si só, comprovar as operações, já que podem ter sido elaborados a qualquer tempo, com o teor que convinha ao interessado, trazendo valores de acordo com os seus interesses, o que o torna pouco convincente. Além disso, o mencionado documento foi formalizado por meio de instrumento particular e assinado pelos contraentes, sem reconhecimentos de firma das assinaturas do vendedor e, principalmente, do comprador.”

Assim, nego provimento ao recurso também nesta seara.

b.3) Quanto à aplicabilidade dos juros de mora sobre a multa de ofício.

Entendo, a propósito, que não caberia a este Colegiado se manifestar acerca da incidência de juros SELIC sobre a multa de ofício, uma vez que esta não consta do lançamento sob litígio, cujo controle de legalidade é a matéria a que se deve adstringir este Conselho.

Todavia, *ad argumentadum tantum*, rejeito adicionalmente a argumentação do contribuinte adotando como razão de decidir aquelas adotadas pela ilustre conselheira Viviane Vidal Wagner, em seu voto vencedor na 1ª. Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão 9101-00.539, de 11 de março, de 2010, *verbis*:

“

(...)

Com a devida vênia, ousa discordar do ilustre relator no tocante à questão da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

De fato, como bem destacado pelo relator, o crédito tributário, nos termos do art. 139 do CTN, comporta tanto o tributo quanto a penalidade pecuniária.

Em razão dessa constatação, ao meu ver, outra deve ser a conclusão sobre a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

Uma interpretação literal e restritiva do caput do art. 61 da Lei nº 9.430/96, que regula os acréscimos moratórios sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições, pode levar à equivocada conclusão de que estaria excluída desses débitos a multa de ofício.

Contudo, uma norma não deve ser interpretada isoladamente, especialmente dentro do sistema tributário nacional.

No dizer do jurista Juarez Freitas (2002, p.70), "interpretar uma norma é interpretar o sistema inteiro: qualquer exegese comete, direta ou obliquamente, uma aplicação da totalidade do direito."

Merece transcrição a continuidade do seu raciocínio:

"Não se deve considerar a interpretação sistemática como simples instrumento de interpretação jurídica. É a interpretação sistemática, quando entendida em profundidade, o processo hermenêutico por excelência, de tal maneira que ou se compreendem os enunciados prescritivos nos plexos dos demais enunciados ou não se alcançará compreendê-los sem perdas substanciais. Nesta medida, mister afirmar, com os devidos temperamentos, que a interpretação jurídica é sistemática ou não é interpretação." (A interpretação sistemática do direito, 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 74).

Daí, por certo, decorrerá uma conclusão lógica, já que interpretar sistematicamente implica excluir qualquer solução interpretativa que resulte logicamente contraditória com alguma norma do sistema.

O art. 161 do CTN não distingue a natureza do crédito tributário sobre o qual deve incidir os juros de mora, ao dispor que o crédito tributário não pago integralmente no seu vencimento é acrescido de juros de mora, independentemente dos motivos do inadimplemento.

Nesse sentido, no sistema tributário nacional, a definição de crédito tributário há de ser uniforme.

De acordo com a definição de Hugo de Brito Machado (2009, p.172), o crédito tributário "é o vínculo jurídico, de natureza obrigacional, por força do qual o Estado (sujeito ativo) pode exigir do particular, o contribuinte ou responsável (sujeito passivo), o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária (objeto da relação obrigacional)."

Converte-se em crédito tributário a obrigação principal referente à multa de ofício a partir do lançamento, consoante previsão do art. 113, §1º, do CTN:

"Art. 113 A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito tributário dela decorrente.

A obrigação tributária principal surge, assim, com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, o que inclui a multa de ofício proporcional.

A multa de ofício é prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e é exigida "juntamente com o imposto, quando não houver sido anteriormente pago" (§10).

Assim, no momento do lançamento, ao tributo agrega-se a multa de ofício, tomando-se ambos obrigação de natureza pecuniária, ou seja, principal.

A penalidade pecuniária, representada no presente caso pela multa de ofício, tem natureza punitiva, incidindo sobre o montante não pago do tributo devido, constatado após ação fiscalizatória do Estado.

Os juros moratórios, por sua vez, não se tratam de penalidade e têm natureza indenizatória, ao compensarem o atraso na entrada dos recursos que seriam de direito da União.

A própria lei em comento traz expressa regra sobre a incidência de juros sobre a multa isolada.

Eventual alegação de incompatibilidade entre os institutos é de ser afastada pela previsão contida na própria Lei nº 9.430/96 quanto à incidência de juros de mora sobre a multa exigida isoladamente. O parágrafo único do art. 43 da Lei nº 9.430/96 estabeleceu expressamente que sobre o crédito tributário constituído na forma do caput incidem juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

O art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, ao se referir a débitos decorrentes de tributos e contribuições, alcança os débitos em geral relacionados com esses tributos e contribuições e não apenas os relativos ao principal, entendimento, dizia então, reforçado pelo fato de o art. 43 da mesma lei prescrever expressamente a incidência de juros sobre a multa exigida isoladamente.

Nesse sentido, o disposto no §3º do art. 950 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99) exclui a equivocada interpretação de que a multa de mora prevista no caput do art. 61 da Lei nº 9.430/96 poderia ser aplicada concomitantemente com a multa de ofício.

Art. 950. Os débitos não pagos nos prazos previstos na legislação específica serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61).

§1º. A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do imposto até o dia em que ocorrer o seu pagamento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 1º).

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 2º).

§ 3º A multa de mora prevista neste artigo não será aplicada quando o valor do imposto já tenha servido de base para a aplicação da multa decorrente de lançamento de ofício.

A partir do trigésimo primeiro dia do lançamento, caso não pago, o montante do crédito tributário constituído pelo tributo mais a multa de ofício passa a ser acrescido dos juros de mora devidos em razão do atraso da entrada dos recursos nos cofres da União.

No mesmo sentido já se manifestou este E. colegiado quando do julgamento do Acórdão nº CSRF/04-00.651, julgado em 18/09/2007, com a seguinte ementa:

JUROS DE MORA — MULTA DE OFÍCIO — OBRIGAÇÃO

PRINCIPAL — A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.

Nesse sentido, ainda, a Súmula Carf nº 5: "São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral."

Diante da previsão contida no parágrafo único do art. 161 do CTN, busca-se na legislação ordinária a norma complementar que preveja a correção dos débitos para com a União.

Para esse fim, a partir de abril de 1995, tem-se a taxa Selic, instituída pela Lei nº 9.065, de 1995.

A jurisprudência é forte no sentido da aplicação da taxa de juros Selic na cobrança do crédito tributário, como se vê no exemplo abaixo:

**REsp 1098052 / SP RECURSO ESPECIAL
2008/0239572-8 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA
(1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data
do Julgamento 04/12/2008 Data da Publicação/Fonte
DJe 19/12/2008 Ementa PROCESSUAL CIVIL.
OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. LANÇAMENTO.
DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO.
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.
DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.**

1. É infundada a alegação de nulidade por maltrato ao art. 535 do Código de Processo Civil, quanto o recorrente busca tão-somente rediscutir as razões do julgado.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, a inscrição em dívida ativa independe de procedimento administrativo.

3. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07).(g.n)

No âmbito administrativo, a incidência da taxa de juros Selic sobre os débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal foi pacificada com a edição da Súmula CARF nº 4, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Assim, com fulcro nas razões de decidir acima, também nego provimento ao Recurso nesta matéria, devendo-se manter a cobrança dos juros SELIC sobre a multa de ofício lançada.

Conclusão:

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Processo nº 19515.721450/2011-29
Acórdão n.º **2101-002.667**

S2-C1T1
Fl. 470

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR

Relator

CÓPIA

Voto Vencedor

Conselheira MARIA CLECI COTI MARTINS

O Conselheiro Eduardo de Souza Leão renunciou ao Mandato antes de proceder a formalização do voto vencedor. Observo, que esta Conselheira (agora designada responsável pela redação do voto vencedor, conforme Despacho de 27/05/2015) acompanhou o voto do relator, negando provimento ao recurso voluntário; e foram improficuas as tentativas de obtenção das razões de decidir adotadas pelo voto condutor e encampadas pela maioria do Colegiado. Assim, na presente formalização, fico restrita a reproduzir o *decisum* constante em ata.

Considero, todavia, que o voto vencedor, adotado pela maioria do colegiado, decorreu da percepção de que os elementos probatórios apresentados pelo recorrente seriam suficientemente hábeis e idôneos para justificar os valores dos depósitos bancários lançados neste processo.

Recurso voluntário provido.

(assinado digitalmente)

MARIA CLECI COTI MARTINS - Redatora *ad hoc*