



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.721676/2012-19
Recurso Embargos
Acórdão nº 2301-009.751 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2021
Embargante ALEXANDRE THOMAZ DA SILVA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2009

NULIDADE. INOCORRÊNCIA- Afasta-se a hipótese de ocorrência de nulidade do lançamento quando resta configurado que não houve o alegado cerceamento de defesa e nem vícios durante o procedimento fiscal. Verificada correta adequação do sujeito passivo da obrigação tributária principal, deve ser afastado o argumento de ilegitimidade passiva.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Somente com a apresentação de prova inequívoca de que os valores decorrentes de acréscimo patrimonial a descoberto refiram-se a rendimentos tributáveis, não tributáveis ou isentos e tributados exclusivamente na fonte.

CONTRATO DE MÚTUO. EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO - A apresentação de contratos de mútuo, sem o cumprimento dos requisitos legais e sem a apresentação do fluxo de retorno dos valores que deveriam ter sido devolvidos até o prazo final do contrato, não se prestam a comprovar a efetiva realização do negócio.

EMBARGOS ACOLHIDOS. OMISSÃO IDENTIFICADA . De acordo com o art. 65 do RICARF, cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, para sanando as omissões apontadas, re-ratificar o acórdão no nº 2301- 008.187, de 07/10/2020, para rejeitar as alegações de impossibilidade de revisão de lançamento para alteração de critério jurídico e nulidade do acórdão da DRJ.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (suplente convocado(a)), Fernanda Melo Leal, Flavia Lilian Selmer Dias, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração apresentados pelo contribuinte contra acórdão proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF.

Os Embargos de declaração do contribuinte foram apresentados com fundamento no art. 65 do Anexo II, do Regimento Interno do CARF – RICARF (Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015), nos quais sustenta a existência de:

(a) omissão quanto à falta de apreciação do argumento relativo à impossibilidade de revisão de lançamento para alteração de critério jurídico;

b) omissão quanto à ausência de análise do pedido de nulidade do acórdão da DRJ;

c) omissão quanto à ausência de análise do pleito referente ao erro de metodologia na apuração do tributo;

d) omissão quanto à análise de toda a documentação apresentada.

Analisando os pontos suscitados pelo Embargante, tem-se que:

(a) Da omissão quanto à falta de apreciação do argumento relativo à impossibilidade de revisão de lançamento para alteração de critério jurídico

O embargante alega que o acórdão embargado deixou de analisar os argumentos trazidos em sede recursal quanto à impossibilidade de alteração do critério jurídico do lançamento pela DRJ, invocando novos fundamentos de fato e de direito.

Sustenta que a autuação decorreu em face do registro do Livro Diário em momento posterior ao início da ação fiscal. Todavia, a DRJ, apesar de ter reconhecido a improcedência da motivação do lançamento, manteve-o sob fundamento diverso.

Reproduz trechos do recurso voluntário que teriam deixados de ser analisados pela decisão ora embargada.

Registra que o “acórdão embargado, no entanto, em nenhum momento analisou o pleito, não trazendo qualquer pronunciamento em relação à indevida revisão de lançamento para

alteração de critério jurídico e nem sobre a aplicação, nesse caso, da teoria dos motivos determinantes”, restando omissos.

Compulsando os autos, depreende-se que no recurso voluntário o contribuinte trouxe a matéria “III. Nulidade do lançamento – III.1. Mudança de critério jurídico e teoria dos motivos determinantes” (efls. 299 a 307).

Todavia, da leitura do inteiro teor do acórdão verifica-se que a nulidade da autuação foi analisada apenas quanto aos aspectos formais do lançamento, não havendo manifestação acerca dos argumentos do contribuinte:

Resta muito claro, pois, que o contribuinte teve todos os seus direitos de defesa devidamente reservados e garantidos, o processo fiscal cumpriu todas as suas etapas, a notificação fiscal está completa e clara, e o contribuinte teve acesso a tudo. Assim, não merece acolhimento esta preliminar levantada.

Assim, resta confirmada a omissão alegada.

b) Da omissão quanto à ausência de análise do pedido de nulidade do acórdão da DRJ

O embargante alega que o acórdão também não se manifestou acerca das alegações de nulidade do acórdão da DRJ.

Aponta que “no seu Recurso Voluntário, suscitou a nulidade do acórdão da DRJ, pela falta de apreciação dos elementos de defesa trazidos em razões complementares, pela violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da legalidade e da verdade material”.

Da leitura do inteiro teor do acórdão, verifica-se que assiste razão ao embargante, uma vez que o voto condutor do acórdão analisou apenas a nulidade do lançamento fiscal, não se manifestando sobre as alegações aduzidas nos itens 31 a 50 do recurso voluntário.

c) Da omissão quanto à ausência de análise do pleito referente ao erro de metodologia na apuração do tributo

O embargante alega ainda omissão no acórdão ao passo que não analisou o pleito de ilegitimidade do lançamento, em razão do erro de metodologia, interferindo no aspecto temporal do fato gerador.

Aduz que:

34. Como apontado no Recurso Voluntário, se os valores de mútuo e distribuição de lucros pudessem ser desconsiderados e tratados como rendimentos tributáveis, o que se admite apenas para argumentar, o fato gerador da obrigação, para fins de acréscimo patrimonial a descoberto, deveria ser nos meses em que foram recebidos os recursos pelo Recorrente.

35. No presente caso, o lançamento tratou como excesso tão somente as aplicações ocorridas nos meses fevereiro, maio, junho e dezembro de 2008. Contudo, se os recursos que foram desconsiderados foram recebidos em meses anteriores, seriam nesses meses em que foram percebidos que eles deveriam ser considerados omissos/não tributados, o que não aconteceu no presente caso.

Da leitura do inteiro teor do acórdão, verifica-se que não assiste razão ao embargante.

Apesar do voto não ter mencionado, expressamente, argumentos a afastar a alegação de “erro na metodologia do lançamento”, concluiu pela regularidade do lançamento fiscal, conforme depreende-se do seguinte trecho:

No presente processo houve o atendimento integral a todos requisitos específicos da notificação fiscal - houve o regular lançamento, procedimento administrativo por meio do qual o órgão que administra o tributo qualificou o sujeito passivo, consignou o valor do crédito tributário devido, o prazo para recolhimento ou apresentação de impugnação ao lançamento, bem como a disposição legal infringida, constando a indicação do cargo e o número de matrícula do chefe do órgão expedidor.

Verifica-se, pois, que a nulidade do lançamento somente poderia ser declarada no caso de não constar, ou constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal de modo a consubstanciar preterição do direito à defesa. Fato esse que não ocorreu em nenhuma hipótese no processo em análise.

(Grifamos.)

Assim, aqui não restou demonstrada a omissão alegada.

d) Da omissão quanto à análise de toda a documentação apresentada

Por fim, o embargante alega a existência de omissão em decorrência da ausência de toda a documentação apresentada.

Argumenta que:

40. Ao tratar das operações de mútuo, o acórdão recorrido se limitou a afirmar genericamente que o ora Embargante “deixou de apresentar elementos para comprovar tal alegação”. Consignou ainda que “Deveria apresentar prova de que os valores foram efetivamente emprestados. No caso, o valor do mútuo é expressivo, sendo frágil a prova de que este ocorreu, por mera alegação amparada com informações lançadas na contabilidade de empresa de qual o Contribuinte é sócio.”

41. Na verdade, percebe-se que não houve uma apreciação em relação à documentação apresentada. Há, no acórdão recorrido, apenas afirmações genéricas em relação às provas, não tendo havido análise dos documentos juntados.

42. O ora Embargante demonstrou de forma inequívoca a realização das operações de mútuo, por meio dos seguintes documentos:

- (i) Contrato de mútuo celebrado entre o Recorrente e a Sociedade Conde (fls. 151/152 dos autos);
- (ii) Registro dos valores obtidos a título de mútuo na DIRPF do Recorrente (fls. 04/10 dos autos);
- (iii) Registro dos valores transferidos a título de mútuo no Livro Diário da Sociedade Conde (fls. 71/79 dos autos);
- (iv) Registro dos valores transferidos a título de mútuo no Livro Razão da Sociedade Conde (fls. 80/91 dos autos);
- (v) Registro dos valores transferidos a título de mútuo no Livro Caixa da Sociedade Conde (fls. 332/239 dos autos);
- (vi) Extratos bancários do Recorrente, em que se identifica, de forma individualizada, o efetivo recebimento dos valores objeto do mútuo (fls. 26/37 e 154/161 dos autos); e
- (vii) Extratos bancários da Sociedade Conde, em que consta a saída dos valores pagos a título de concessão de mútuo, constando, inclusive, a referência ao número da conta corrente do Recorrente (fls. 163/230 dos autos).

43. Há, no presente caso, comprovação documental das operações de mútuo e da comprovação do fluxo financeiro, apto a demonstrar a legitimidade do mútuo e necessidade de rechaçar a acusação de acréscimo patrimonial a descoberto.

44. Porém, em resumo, em nenhum momento houve uma análise específica dos documentos apresentados que comprovam a existência e legitimidade do contrato de mútuo. (Grifos no original.)

Colaciona jurisprudência administrativa que reconhece o acolhimento de embargos para apreciação completa de documentação apresentada em sede recursal.

Da leitura do inteiro teor do acórdão, não se verifica a omissão alegada. O voto condutor do acórdão firmou entendimento de que os documentos apresentados não são aptos a comprovar a efetiva remessa e retorno do numerário a título de mútuo. Dos excertos abaixo fica claro que a turma julgadora analisou o conjunto probatório trazido aos autos:

Quanto ao alegado contrato de mútuo, deixou de apresentar aos autos elementos para comprovar tal alegação. Deveria apresentar prova de que os valores foram efetivamente emprestados. No caso, o valo do mútuo é expressivo, sendo frágil a prova de que este ocorreu, por mera alegação amparada com informações lançadas na contabilidade de empresa de qual o Contribuinte é sócio.

Aliás, importa mencionar o Acórdão CARF nº 2202002.132, onde prevaleceu o entendimento de que "o negócio jurídico de mútuo deve ser comprovado por contrato registrado em cartório à época do negócio, ou através de registros que demonstrem que o dinheiro foi entregue e retornado no mesmo montante, ou com juro". A ementa do acórdão é abaixo transcrita:

(...)

Assim, não havendo contrato registrado em cartório à época do negócio, ou provas que demonstres que o dinheiro foi entregue e retornado no mesmo montante, ou com juros, deve ser mantido o lançamento. Necessário ainda, referir que o contrato particular de mútuo, por si só, não tem condições absolutas de comprovar a efetividade da operação, devendo estar lastreado por elementos que comprovem a sua existência material.

(Grifamos.)

Assim, neste ponto não se confirma a omissão alegada.

Ainda, a Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento 791.292/PE (j.23/06/2010) consagra as teses de que a fundamentação (a) sucinta, (b) não necessariamente correta e (c) per relationem, na qual são utilizados como fundamentos de decidir transcrições de peças processuais, não ofendem os princípios do contraditório, da ampla defesa ou do dever de fundamentação. Transcrevo a ementa do acórdão:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (grifamos)

Por conseguinte, o julgador não está obrigado a refutar, um a um, todos os argumentos deduzidos pelo recorrente, basta apreciar com clareza, ainda que de forma sucinta, as questões essenciais e suficientes ao julgamento, conforme jurisprudência consolidada também no âmbito do STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 1.338.133/MG, REsp nº 1.264.897/PE, AgRg no Ag 1.299.462/AL, EDcl no REsp nº 811.416/SP).

Anote-se que tal posicionamento não foi alterado com o advento do CPC/2015, consoante precedentes daquele sodalício, tais como os EDcl no REsp nº 1.322.791/DF (j.15/12/2016).

Diante do exposto, com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, dou parcial seguimento aos Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte, em relação aos itens **(a) Da omissão quanto à falta de apreciação do argumento relativo à impossibilidade de revisão de lançamento para alteração de critério jurídico e b) Da omissão quanto à ausência de análise do pedido de nulidade do acórdão da DRJ.**

É o relatório.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

Os embargos são tempestivos e atendem às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Passemos à análise dos pontos admitidos nos Embargos de Declaração manejados pelo contribuinte.

(a) Da omissão quanto à falta de apreciação do argumento relativo à impossibilidade de revisão de lançamento para alteração de critério jurídico

Sustenta o contribuinte que a autuação deve ser anulada, pois o lançamento foi ilegitimamente revisado, modificando-se critério jurídico, já que foi alterada a sua motivação, invocando-se novo fundamento de fato e de direito.

Aduz que a Autoridade Fiscal lavrou auto de infração desconsiderando como origem de recursos os valores disponibilizados mediante empréstimo pela Sociedade Conde, assim como os valores recebidos a título de distribuição de lucros recebidos da mesma sociedade, pelo fato de que livro diário da Sociedade Conde não seria documento hábil para comprovar as operações perante a fiscalização, pois teria sido autenticado na junta comercial após o início da ação fiscal, em descompasso com o que determina a IN SRF nº 16/84 da Secretaria da Receita Federal.

A Recorrente argumentou que a mencionada IN não se aplicava ao presente caso, já que trata de empresas que têm como regime jurídico de apuração o Lucro Real, enquanto a Recorrente era optante do lucro presumido.

Aduz que a DRJ/SPO, apesar de ter reconhecido a improcedência da motivação do lançamento - já que a IN SRF nº 16/84 SRF não se aplicaria ao presente caso, manteve a autuação fiscal, porém modificou critério jurídico, já que invocou uma nova motivação, passando a sustentar, que caberia *"ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, que não deixe margem à dúvida, quanto à*

origem dos recursos", bem assim que o contrato não era válido pois não tinha sido registrado em cartório e não havia cobrança de juros e exigência de garantia.

Traz a menção à Teoria dos Motivos Determinantes, salientando que a validade do lançamento está vinculada à higidez daqueles pressupostos de fato e de direito que foram enunciados como elementos desencadeadores para a prática do ato administrativo

Pois bem. Entendo que na decisão de piso e no acórdão vergastado estão claros os motivos pelos quais o Livro Diário e o Contrato não foram aceitos. Vou além, no Termo de Início da Fiscalização (fls. 15 pdf) o Contribuinte foi intimado a apresentar documentação hábil e idônea para comprovar as operações fiscalizadas, apresentar contrato de mutuo, documentações societárias, dentre outras.

Já no Termo de Verificação Fiscal (fls. 167 pdf), no detalhamento do procedimento está registrado que fora solicitado ao contribuinte que no caso de existência de dívidas/empréstimos e ônus reais, que fossem corroborados através de cópias de extratos, cheques ou depósitos bancários, sendo que, no caso de empréstimos recebidos de pessoa jurídica, que fosse apresentada **também** a respectiva documentação contábil comprobatória destas operações, a saber, o livro Diário desta pessoa jurídica, devidamente formalizado e registrado em época própria junto ao órgão competente.

Vencido o prazo concedido, o sujeito passivo, através de declaração firmada e datada de 04/07/2012, declarou que na análise em questão não foram considerados justamente aqueles valores que lhes teriam sido pagos pela pessoa jurídica Sociedade Conde de Imóveis a título de empréstimos, a respeito dos quais fora detalhadamente exposto os motivos pelos quais estes valores não foram aceitos pela fiscalização como sendo parcelas componentes de fonte de recursos, ou seja, **não** houve a apresentação de qualquer elemento, dado ou fato novos que pudessem alterar os valores finais dos acréscimos patrimoniais a descoberto apurados que passam, então, a serem considerados omissão de rendimentos, segundo a legislação.

Ou seja, já no relatório fiscal estava evidente que fora solicitado contrato de mutuo como também o Livro Diário, no caso de ter Pessoa Jurídica envolvida, e que até o final do prazo não houve apresentação de documentação hábil para respaldar tais operações.

Entendo que a decisão da DRJ apenas esclareceu, em maior nível de detalhes, os diversos argumentos que fundamentaram a não aceitação do mútuo para comprovação das movimentações patrimoniais.

Aduziu a DRJ que a despeito de ter sido informado na DIRPF/2009 um montante a título de Dívidas e Ônus Reais, no Contrato de Mútuo apresentado como prova, cuja cópia encontra-se às fls. 151/152, verifica-se que o mesmo não foi registrado em cartório e disponibiliza o suprimimento de numerário no valor de R\$ 10.500.000,00, sem cobrança de juros ou encargos, sem exigência de garantias e sem prazo para a sua restituição.

Esclarece que por não ter sido levado à transcrição no Registro Público, o Contrato de Mútuo apresentado encontra-se em desconformidade com os requisitos previstos no artigos 221 do Código Civil Brasileiro, não podendo ser admitido como documento válido para gerar efeitos perante terceiros, dentre eles, no caso, a Receita Federal do Brasil.

Além disso, outra análise que permite constatar a ausência de idoneidade nos elementos de prova apresentados na impugnação, na forma de contrato de mútuo, diz respeito a gratuidade da suposta transação. Caso houvesse a devida comprovação de que efetivamente se trata de contrato de mútuo, cumpridos os requisitos previstos em lei perante terceiros, não poderia o empréstimo ser disponibilizado de forma gratuita, posto que a relação entre a empresa (mutuante) e o sócio beneficiário (mutuário) é de natureza econômica. Os valores relativos a juros relativos aos créditos concedidos deveriam também constar entre as partes. Não se verifica, neste procedimento, qualquer benefício para a empresa, ao contrário, na hipótese de comprovação da operação de mútuo, da forma como este foi efetuado ocorreu apenas vantagens para o mutuário, posto que este obteve um benefício sem paralelo no mercado financeiro. Assim, resta duvidosa a credibilidade de uma operação de empréstimo financeiro, sem que o financiador venha a receber qualquer juro ou benefício pelo empréstimo.

Quanto ao registro contábil dos empréstimos recebidos e informados na Declaração de Ajuste Anual 2009/2008 foram escriturados no Livro Caixa nº 28, da SOCIEDADE CONDE DE IMÓVEIS LTDA (Anexo IV). O Auditor Fiscal deixou de considerar o Livro Diário como prova hábil com fundamento legal a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 16/84, a qual não se aplicaria ao presente caso, uma vez que a mesma se refere à apuração do LUCRO REAL, enquanto que a referida empresa é optante pelo LUCRO PRESUMIDO.

De fato a empresa SOCIEDADE CONDE DE IMÓVEIS LTDA, por ter optado pelo regime de tributação com base no lucro presumido no ano-calendário de 2008, não estava obrigada a manter escrituração contábil. Porém, como muito bem esclarecido pela DRJ, por derivar de uma presunção relativa (*juris tantum*), legalmente estabelecida, a tributação por meio de análise da variação patrimonial (Lei nº 7.713/1988) impõe ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, que não deixe margem a dúvida, quanto à origem dos recursos.

Com base em tais fatos e esclarecimentos, entendo que restou claro que não houve mudança de critério jurídico para ensejar reconhecimento de nulidade. Vejo que houve um lançamento que foi pautado em uma desconsideração de uma operação de mutuo como válida eis que não fora devidamente respaldada, seja através de contrato válido perante terceiros, seja através de registro contábil claro e transparente.

Não se quer dizer com isso que a Sociedade Conde teria qualquer obrigação em manter devidos registros em Livro Diário autenticado. Não é isso que se imputa ao contribuinte. Mas, o que se aduz é que a ausência da autenticação somada com a ausência de outras provas que consubstanciem o mutuo, não há como acata-lo.

Ao meu ver, na decisão embargada estão também muito claros os motivos que mantiveram o lançamento, principalmente estes acima mencionados. No entanto, para que se busque a inteira clareza dos fundamentos que conservaram a decisão, entendo que foram devidamente clarificados qualquer omissão nesse ponto, não havendo mudança alguma de critério jurídico que possa ensejar qualquer nulidade.

b) Da omissão quanto à ausência de análise do pedido de nulidade do acórdão da DRJ.

O contribuinte aponta que “no seu Recurso Voluntário, suscitou a nulidade do acórdão da DRJ, pela falta de apreciação dos elementos de defesa trazidos em razões complementares, pela violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da legalidade e da verdade material”.

Entendeu-se, da leitura do inteiro teor do acórdão, que assiste razão ao embargante, uma vez que o voto condutor do acórdão analisou apenas a nulidade do lançamento fiscal, não se manifestando sobre as alegações aduzidas nos itens 31 a 50 do recurso voluntário.

Em que pese discordar da suposta omissão, volto a esclarecer. O acórdão vergastado confirmou o entendimento no seguinte sentido :

Ademais, não houve também qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV da CF/88). Ao contrário, o recorrente teve resguardado o seu direito à reação contra atos que lhe foram supostamente desfavoráveis, momento esse em que a parte interessada exerceu o direito à ampla defesa, cujo conceito abrange o princípio do contraditório.

A observância da ampla defesa ocorre quando é dada ou facultada a oportunidade à parte interessada em ser ouvida e a produzir provas, no seu sentido mais amplo, com vista a demonstrar a sua razão no litígio.

Desta forma, quando a Administração Pública antes de decidir sobre o mérito de uma questão administrativa dá à parte contrária a oportunidade de impugná-la da forma mais ampla que entender, o que aconteceu no processo em epígrafe, não está infringindo, nem de longe, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório

Resta muito claro, pois, que o contribuinte teve todos os seus direitos de defesa devidamente reservados e garantidos, o processo fiscal cumpriu todas as suas etapas, a notificação fiscal está completa e clara, e o contribuinte teve acesso a tudo. Assim, não merece acolhimento esta preliminar levantada.

Averigua-se que a decisão foi no sentido de que em TODO o processo fiscal, até aquele momento, fora identificado que o contribuinte teve todos os seus direitos de defesa reservados e garantidos. Que o processo fiscal, até aquele momento, tinha cumprido TODAS AS SUAS ETAPAS.

Que a observância da ampla defesa ocorre quando é dada ou facultada a oportunidade à parte interessada em ser ouvida e a produzir provas, no seu sentido mais amplo, com vista a demonstrar a sua razão no litígio, e isto havia ocorrido no presente caso.

Os itens 31 a 40 do Recurso Voluntário é justamente o pleito de suposta ofensa a estes princípios, contraditório e ampla defesa, bem como verdade material.

Repito o entendimento de que não há que se declarar nulidade na decisão da DRJ eis que o acórdão de piso está claro, fundamentado, inclusive vai além do que fora explanado pela autoridade fiscal, com objetivos claramente didáticos e esclarecedores.

Mais uma vez reitero que depois da decisão da DRJ, o recorrente teve resguardado o seu direito à reação contra atos que lhe foram supostamente desfavoráveis, momento esse em que a parte interessada exerceu o direito à ampla defesa, cujo conceito abrange o princípio do contraditório. A observância da ampla defesa ocorre quando é dada ou facultada a oportunidade à parte interessada em ser ouvida e a produzir provas, no seu sentido mais amplo, com vista a demonstrar a sua razão no litígio.

O que mais se precisa esclarecer no sentido de que o contribuinte teve todos os seus direitos de defesa devidamente reservados e garantidos e o processo fiscal cumpriu todas as suas etapas? Até no que se refere ao princípio da busca pela verdade material o acórdão embargado traz a reflexão.

A verdade material é fundamentada no interesse público, logo, precisa respeitar a harmonia dos demais princípios do direito positivo. É possível, também, a busca e análise da verdade material, para melhorar a decisão sancionatória em fase revisional, mesmo porque no Direito Administrativo não podemos falar em coisa julgada material administrativa.

A apresentação de provas e uma análise nos ditames do princípio da verdade material estão intrinsecamente relacionadas no processo administrativo, pois a verdade material apresentará a versão legítima dos fatos, independente da impressão que as partes tenham daquela. A prova há de ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte no Brasil, sempre observando os termos especificados pela lei tributária.

A jurisdição administrativa tem uma dinâmica processual muito diferente do Poder Judiciário, portanto, quando nos depararmos com um Processo Administrativo Tributário, não se deve deixar de analisá-lo sob a égide do princípio da verdade material e da informalidade.

No que se refere às provas, é necessário que sejam perquiridas à luz da verdade material, independente da intenção das partes, pois somente desta forma será possível garantir o um julgamento justo, desprovido de parcialidades.

Soma-se ao mencionado princípio também o festejado princípio constitucional da celeridade processual, positivado no ordenamento jurídico no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, o qual determina que os processos devem desenvolver-se em tempo razoável, de modo a garantir a utilidade do resultado alcançado ao final da demanda.

Ratifico, ademais, a necessidade de fundamento pela autoridade fiscal, dos fatos e do direito que consubstancia o lançamento. Tal obrigação, a motivação na edição dos atos administrativos, encontra-se tanto em dispositivos de lei, como na Lei nº 9.784, de 1999, como talvez de maneira mais importante em disposições gerais em respeito ao Estado Democrático de Direito e aos princípios da moralidade, transparência, contraditório e controle jurisdicional.

Devido à insuficiência probatória, correta a posição da Fiscalização de não considerar os contratos de mútuo como origem.

Em suma, repito que apesar de discordar de qualquer omissão esse ponto, considero que com as elucidações acima dispostas, não há mais que se falar em qualquer omissão ou nulidade na decisão da DRJ.

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de acolher os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, para sanando as omissões apontadas, re-ratificar o acórdão no nº 2301- 008.187, em 7/10/2020 (efls.410 a 420).

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de acolher os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, para sanando as omissões apontadas, re-ratificar o acórdão no nº 2301- 008.187, em 7/10/2020 (efls.410 a 420).

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal