



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10120.014104/2008-54  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2301-009.640 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 8 de outubro de 2021  
**Recorrente** FERNANDO BERNARDINO DE SOUZA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2005

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. Caracterizam omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprove, por meio de documentação hábil e idônea, suas origens, bem como a natureza de cada operação realizada.

ÔNUS DA PROVA. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

(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, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocado(a)), Fernanda Melo Leal, Flavia Lilian Selmer Dias, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2301-009.640 - 2ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo nº 10120.014104/2008-54

## Relatório

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado, por Auditor Fiscal da DRF/Goiânia - GO, o Auto de Infração, cujo crédito tributário apurado é de R\$1.550.837,26.

O lançamento, consubstanciado em Auto de Infração, originou-se na constatação de omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em Instituição financeira, em relação aos quais, o fiscalizado, regularmente intimado, não comprovou, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Inconformado, o contribuinte apresentou impugnação, alegando em síntese:

=> que a Fiscalização teria emitido Requisição de Movimentação Financeira — RMF- aos bancos, sem respeitar o prazo concedido ao interessado para que apresentasse espontaneamente os documentos, descumprindo a lei que estatui que "A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF".

Explica que o Termo de Início de Fiscalização concedeu prazo de vinte dias para que fossem apresentados os extratos bancários do contribuinte, e teria sido enviado por via postal, entretanto, não constaria do AR, a data do efetivo recebimento da intimação no domicílio fiscal do contribuinte (fl.03). Acrescenta que, na ausência da informação referente à data do efetivo recebimento da intimação, deve ser aplicado o inciso II, do artigo 23, do Decreto nº 70.235/72, Processo Administrativo Fiscal — PAF, ou seja, caso a data do recebimento da intimação seja omitida, o contribuinte será considerado intimado quinze dias após a data da expedição da intimação. Considera que a data da expedição da intimação foi o dia 18/01/2008, que seria uma sexta feira, o prazo de quinze dias contados a partir desta data termina no dia 02/02/2008, sábado de carnaval.

De acordo com a defesa, o próximo dia útil seria a quarta feira de cinzas, ou sejam, o interessado somente poderia ser considerado como intimado no dia 06/02/2008, a partir do qual deve ser contado o prazo de vinte dias concedido pela Fiscalização para que fossem apresentados os extratos bancários. Esse prazo venceria em 26/02/2008, entretanto, no dia 15/02/2008, o autuante já teria expedido as RMF às instituições financeiras, quebrando o sigilo bancário do sujeito passivo, malferindo a norma. Ademais, as RMF teriam sido expedidas sob o argumento de que o contribuinte não teria atendido, no prazo determinado, ao solicitado na intimação. Acredita que os extratos bancários teriam sido obtidos por meio ilícito, implicando nulidade dá' lançamento perpetrado com base, exclusivamente nessas provas ilegais.

Argumenta que existem diversos requisitos legais a serem preenchidos para que seja possível a obtenção dos dados referentes à movimentação financeira do contribuinte diretamente das instituições financeiras, ou seja: é necessário que haja procedimento de fiscalização em curso e o exame desses documentos seja considerado indispensável.

=> sustenta que a norma de tributação prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 não pode ser aplicada ao caso sob exame, porquanto existe diploma legal específico que regula a tributação pelo Imposto de Renda da atividade rural, qual seja, a Lei nº 8.023/90, que prevê tributação diferenciada sobre o resultado da atividade rural, que é anual, sobre uma base de cálculo limitada a 20% do valor da receita bruta auferida no ano-base. Durante as investigações, o contribuinte teria informado à autoridade fiscal que, tanto no período fiscalizado, quanto nos demais, anteriores e posteriores, teria exercido unicamente a atividade rural, fato que foi desconsiderado. Acrescenta que, em face da insuficiência da descrição dos fatos no auto de infração, não é possível ao autuado exercer seu direito de ampla defesa, uma vez que a deficiência na descrição dos fatos não pode ser suprida pelos documentos presentes nos autos.

=> relata o ocorrido durante as investigações discriminando as intimações da Fiscalização e as respostas e documentos apresentados pela defesa durante o processo investigatório que culminou na presente autuação, chegando à conclusão de que teria esclarecido que todos os valores depositados nas suas contas correntes constituíam receitas decorrentes, exclusivamente, de operações de compra e venda de gado bovino e de empréstimos efetuados para obtenção de recursos a serem utilizados na atividade rural, entretanto, a Fiscalização teria entendido que o impugnante não teria comprovado, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados nas contas correntes. A seguir, a defesa passa a enumerar provas de que o contribuinte, efetivamente, exercia a atividade rural, tais como informações cadastrais fornecidas por instituições financeiras, livro caixa, contratos de locação e arrendamento de imóveis rurais, dados cadastrais da Secretaria de Fazenda, extratos de empréstimos bancários, contrato de comodato, contrato de parceria rural, Declaração do IRPF juntamente com cópias dos documentos referentes a receitas e despesas da atividade rural, notas fiscais referentes a vendas de bezerros, Termo de Adesão e Cadastro de Produtor no sistema de identificação e certificação e origem bovina e bubalina, fichas de negociação de gado, declarações de veterinário e do Prefeito Municipal de Morrinhos atestando o exercício da atividade rural pelo contribuinte e relatório emitido pela Sefaz/GO e cópia de todas as notas fiscais de compra, venda ou transferência de gado em nome do contribuinte, além de outros documentos listados na impugnação e corroborados por documentos acostados aos autos.

Acredita que, caso permaneça o entendimento de que, com base nos depósitos bancários não justificados, teria havido omissão de rendimentos, esses rendimentos devem ser tributados com base na Lei nº 8.023/90, com a base de cálculo limitada a 20% da receita bruta, porquanto estaria demonstrado nos autos que os valores dos depósitos nas contas correntes decorrem do exercício exclusivo da atividade rural.

=> afirma que, embora tenha expressamente considerado como devidamente comprovadas as origens de depósitos bancários no montante de R\$997.652,31, a autoridade lançadora teria deixado de excluir depósitos no total de R\$325.877,31, quais sejam: R\$70.000,00, de 29/06/04 (fl.546); R\$119.079,31, de 30/06/04 (fl.546); R\$50.000,00, de 10/11/04 (fl.547); R\$3.630,00, de 26/11/04 (fl.547); R\$3.168,00, de 09/12/04 (fl.547); e - R\$80.000,00, de 11/06/04 (fl.546), que devem ser excluídos da base de cálculo.

=> alega trazer aos autos cópia de extrato bancário fornecido pelo HSBC, que comprova a existência de contrato de abertura de crédito, na modalidade Operação Integrada, no valor de R\$40.000,00, com prazo de vencimento em 08/01/04, prorrogado, la automaticamente, pela instituição, sem necessidade de anuência do impugnante, segundo o qual, o valor de R\$40.000,00 seria depositado na conta corrente sempre que solicitado.

Solicita que o total de R\$80.000,00 seja excluído da base de cálculo. Entende que o valor da receita bruta da atividade rural declarado pelo contribuinte, deve ser excluído da base de cálculo do imposto de renda, apurada com base em movimentação bancária não justificada.

Argumenta que o fato de o fiscal revelar que a ação fiscal teve como objetivo apurar possíveis omissões de rendimento com base na discrepância entre a movimentação financeira do contribuinte (R\$5.398.983,86) e a receita bruta da atividade rural informada na declaração (R\$126.520,00), significaria que os autuantes estariam reconhecendo a legitimidade da dedução do valor da receita bruta do valor tributável apurado no auto de infração.

=> sustenta que depósitos bancários, isoladamente considerados, não caracterizam fato gerador do imposto de renda, cuja definição é matéria reservada a Lei Complementar, consubstanciada no artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional. A interpretação desse artigo levaria à conclusão de que, para que o Imposto de Renda incida legitimamente sobre dado fato, necessariamente, esse fato há que se traduzir em acréscimo patrimonial, que pressupõe a disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou provento, o que não ocorreria em se tratando de meros depósitos bancários, de modo que resta claro que o artigo 42, da Lei nº 9.430/96, pretendeu criar nova definição de fato gerador de imposto de renda.

Essa matéria já teria sido enfrentada pelos tribunais, que teriam assentado o entendimento de que depósitos bancários por si sós, não configurariam fato gerador do imposto de renda.

=> alega que as disposições constitucionais consagram como direitos fundamentais dos cidadãos o direito à intimidade, à vida privada, ao sigilo de dados e o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, sendo certo que estas garantias não podem sequer ser objeto de emenda constitucional. Conclui que, sem a prévia autorização judicial, impossível juridicamente e inaceitável a quebra de sigilo bancário pela autoridade fiscal para consubstanciar exigência relativa ao imposto de renda, com base em que solicita que seja declarada a nulidade do auto de infração. A defesa transcreve trechos de jurisprudência administrativa e judicial os quais entende corroborarem suas teses.

A DRJ Brasília, na análise da peça impugnatória, manifestou seu entendimento, resumidamente, no sentido de que:

=> a defesa afirma que a Fiscalização teria emitido Requisição de Movimentação Financeira - RMF- aos bancos, sem respeitar o prazo concedido ao interessado para que apresentasse espontaneamente os documentos, descumprindo o § 2º, do artigo 4º, do Decreto nº 3.724, de 10/01/2001.

Da análise dos autos constata-se que a pessoa que recepcionou o Termo de Início de Fiscalização (fl.02), deixou de datar o AR deixando clara a data em que recebeu a intimação - procedimento adotado em quase todas as intimações recepcionadas no domicílio tributário do contribuinte. Sobre o assunto trata o artigo 23, do Decreto nº 70.235/72, Processo Administrativo Fiscal – PAF.

Na esmagadora maioria das intimações via postal, a data de recebimento aposta por quem recepcionou a intimação quando da ciência do documento coincide com a data aposta pelos correios, entretanto, em alguns pouquíssimos casos, pode ocorrer uma diferença de um ou dois dias, de maneira que o intimado deve preencher essa data para sua própria segurança. A título exemplificativo, estas datas coincidem em todos os AR's, constantes deste processo, que foram datados pela pessoa que recepcionou as intimações (fls. 07, 08 e 695).

Para este caso em particular, os Correios confirmaram (fl.685) a data de 18/01/2008 como a data em que a correspondência contendo o Termo de Início de Procedimento Fiscal foi recepcionada no domicílio fiscal do contribuinte. Apesar desta confirmação oficial dos Correios, foi realizada diligência para que fosse esclarecido em que data a intimação teria sido expedida, resultando no documento de fl.689, em que consta que o Termo de Início de Procedimento Fiscal foi expedido em 02/01/2008, à data presumida de ciência do contribuinte, nos termos do inciso II, do artigo 23, do Decreto nº 70.235/72, é o dia 17/01/2008.

Entretanto, tendo em vista o posicionamento oficial dos correios, que afirma oficialmente que a ciência teria ocorrido no dia 18/01/2008, deve ser considerada a data mais benéfica para o contribuinte, ou seja, o dia 18/01/2008, que caiu numa sexta feira, de modo, que, somente no dia 21/01/2008 deve ser iniciado o prazo de 20 dias dado ao contribuinte para que apresentasse os extratos bancário. Tal prazo tem como termo final o dia 09/02/2008, que é um sábado, de maneira que o contribuinte poderia ter apresentado os documentos solicitados até o dia 11/02/2008, segunda feira.

Como os extratos bancários não foram trazidos aos autos pelo contribuinte, não restou alternativa aos autuantes além de solicitar tais documentos diretamente das instituições financeiras por meio de RMF, que foram preenchidas em 15/02/2008 (fls.04/06) e entregues aos bancos nos dias 25 e 26 de fevereiro (fls.07/08). Fica demonstrado que a fiscalização cumpriu fielmente as determinações legais ao solicitar as informações financeiras do contribuinte diretamente aos bancos envolvidos depois de decorrido o prazo concedido para que o interessado apresentasse os extratos bancários de forma espontânea.

=> o autuado reclamou não haver, na "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" do Auto de Infração, menção ao relatório circunstanciado, imprescindível à expedição da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira — RMF, e defende que, tendo o autuante ignorado a necessidade desse relatório, teria deixado de agir nos estritos termos do Decreto nº 3.724, de 2001, com o que o procedimento e, por via de consequência, o lançamento, estaria eivado de manifesta ilegalidade. É certo que o Decreto nº 3.724, de 2001, menciona a necessidade de elaboração de relatório circunstanciado, pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil encarregado da execução do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF ou por seu chefe imediato, relatório este que servirá de base para a expedição da RMF.

Todavia, é certo, também, que tal relatório tem a finalidade única e exclusiva de convencer a autoridade administrativa responsável, a qual somente poderá expedir aquela requisição quando estiver convencida de que se trata de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade, observado o princípio da razoabilidade. O art. 4º do mesmo Decreto é bastante claro, ao estipular : "A expedição da RMF presume indispensabilidade das informações requisitadas, nos termos deste Decreto. "

Observa-se que, no corpo das RMF (fls.04, 05 e 06) — mais especificamente no campo "Encaminhamento" -, consta a seguinte informação, antes da assinatura da autoridade responsável — no caso, o Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Goiânia: "Esta RMF é indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização em curso, nos termos do art. 4º § 0, do Decreto nº 3.724, de 2001. " Nem a Lei Complementar nº 105 nem o Decreto nº 3.724, ambos de 2001, preveem que deva ser o contribuinte cientificado da RMF ou do relatório que a antecede.

A legislação estabelece literalmente que "( ... ) o exame de registros de instituições financeiras ou a ela (sic) equiparadas somente se pode verificar quando ( ... ) tal exame for considerado indispensável pela autoridade administrativa competente ". Logo, quem deve estar convencido da necessidade de expedição da RMF é a autoridade administrativa competente e não o contribuinte. Portanto, a ausência do propalado "relatório circunstanciado" nos autos do processo não enseja qualquer hipótese de nulidade prevista na legislação, nos termos do art. 59 do Decreto 70.235, de 1972, ou, mesmo, cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Quando muito, constituiria mera irregularidade no trâmite do instrumento, sanável pelo fato de a autoridade responsável ter se convencido da indispensabilidade da expedição da RMF, tanto é assim que ela foi expedida.

=> Nem poderia ser diferente, pois as normas que regem a constituição do crédito tributário advêm do superior interesse público de que se reveste a arrecadação do tributo, fato que o torna indisponível. Este é o entendimento do Conselho de Contribuintes. Assim, não há motivos para nulidade do lançamento devido às alegadas falhas no procedimento de emissão de RMF.

=> na impugnação, o autuado argui a inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário pela autoridade fiscal. Faz-se necessário, inicialmente, esclarecer que questões relativas a inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação tributária, bem, como a ofensa a princípios constitucionais, não são oponíveis na esfera administrativa de julgamento, uma vez que sua apreciação foge à alçada da autoridade administrativa de qualquer instância, que não dispõe de competência legal para examinar hipóteses de violação às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Com efeito, a apreciação de tais questões acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos de validade das normas jurídicas deve ser submetida àquele Poder. O órgão administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza.

=> observa-se que o contribuinte autuado insurgiu-se contra o fato de a fiscalização ter obtido dados relativos à sua movimentação bancária sem autorização judicial, o que, no seu entender, caracterizaria obtenção ilegal de prova. No que concerne à obtenção dos dados relativos à movimentação bancária, o art. 38 da Lei nº 4.595 já autorizava a ação fiscal. O texto legal enumerava apenas dois requisitos para permitir ao Fisco o exame de documentação bancária: a existência de um processo instaurado e a manifestação da autoridade competente, considerando-os indispensáveis. Não há a alegada exigência de autorização, seja do próprio contribuinte, seja judicial.

Com efeito, todos os contribuintes, pessoas físicas ou jurídicas, estão obrigados a prestar informações ao Fisco sobre seus rendimentos e operações financeiras, tanto que apresentam regularmente declarações de ajuste, ficando sujeitos à auditoria das informações prestadas, momento em que podem ser-lhes exigida a documentação comprobatória. Pode ocorrer, no entanto, de o contribuinte negar-se a apresentar tais comprovantes, ou até mesmo nem os possuir, restando ao Fisco buscá-los nas instituições onde se deram as transações. Assim, o fornecimento de informações por instituições bancárias vem apenas substituir o dever ao qual estão sujeitos os contribuintes, por lei. Admitir o contrário implicaria autorização ao contribuinte para nem ao menos apresentar a declaração de ajuste, alegando o sigilo e a privacidade de suas transações.

=> o Parecer PGFN/CAT 1.649/2003 e sua subsequente aprovação pelo Ministro de Estado da Fazenda e publicação no Diário Oficial da União, ratifica que a questão relativa à quebra do sigilo bancário pela autoridade fiscal não comporta mais qualquer discussão na esfera do Ministério da Fazenda. Rejeita-se, portanto, a alegação acerca de inconstitucionalidade e ilegalidade da legislação que rege a quebra do sigilo bancário pela autoridade fiscal.

=> acerca da suposta impossibilidade de lançar em períodos mensais, vale ratificar que o RIR estabelece de forma explícita a base de cálculo (um dos elementos do fato gerador) anual em relação ao IRPF, com as exceções dos casos em que ocorrem a tributação definitiva ou a retenção exclusiva na fonte. Assim, longe de ter-se tornado mensal, a apuração desse imposto sempre depende do ajuste anual de que trata o artigo 85 do RIR/1999, salvo as exceções já mencionadas.

A Lei nº 7.713, de 1988, na verdade, criou três situações distintas, as quais irão ocorrer dependendo da natureza dos rendimentos auferidos. A regra geral é que a apuração mensal trazida por tal diploma legal seja apenas uma antecipação do valor devido anualmente. Quando há a apuração mensal, o que está acontecendo é uma presunção de que o fato gerador irá ocorrer no final do ano-calendário. Inclusive, caso o fato gerador não ocorra, garante-se a restituição da quantia paga. As outras situações ocorrem nos casos de tributação definitiva ou exclusiva na fonte. Ressalte-se que tais casos constituem exceção à regra do art. 83 do RIR/99, e, por isso, devem ser objeto de previsão expressa.

Nos casos de previsão legal sujeitando determinados rendimentos ao regime de tributação definitiva ou exclusiva na fonte, o fato gerador será mensal. Entretanto, vale lembrar que tais regimes são excepcionais. Em relação ao disposto no art. 42, §§V e 4º da Lei nº 9.430, de 1996, podemos afirmar que não se trata de fato gerador mensal do imposto de renda de pessoa física, uma vez que se submete à regra geral e os rendimentos apurados pela sua aplicação estão sujeitos à tabela progressiva com fato gerador em 31 de dezembro do ano calendário.

=> no que tange à argumentação de que os depósitos bancários ocorridos nas contas correntes do contribuinte são advindos da atividade rural, estando sujeitos à legislação específica da atividade rural, não há como atender o pleito do sujeito passivo pelas razões expostas a seguir.

A atividade rural é beneficiada por tributação menos onerosa que leva em conta os elevados custos incorridos na produção de alimentos, por esse motivo, goza de vários benefícios, tendo como principal deles, a tributação sobre base de cálculo limitada a vinte por cento da receita bruta da atividade, além de outros como a possibilidade de compensação de prejuízos em exercícios futuros, postergações de receitas e antecipações de despesas.

Por esse motivo, existe um cuidado do legislador acerca das atividades que podem ser consideradas como "beneficiárias" desta legislação menos gravosa, listando, inclusive, atividades que, apesar de intimamente ligadas à produção rural, não podem se beneficiar desta tributação menos onerosa (IN SRF nº 83/2001), como por exemplo, comercialização de produtos rurais, produção de vinhos e bebidas, aluguel de pastagens, arrendamento de máquinas agrícolas, venda de produtos agropecuários recebidos em herança, etc.

Além disso, a legislação, expressamente, determina que, não apenas as despesas, mas também as receitas da atividade rural, devem, necessariamente, ser provadas por meio de documentos usualmente utilizados, tais como notas fiscais do produtor, nota fiscal de entrada, nota promissória rural vinculada à nota fiscal do produtor e demais documentos - - reconhecidos pelas fiscalizações estaduais (§5º, do art. - 61, do Decreto nº 3.000/99). Nesse sentido, o artigo 18, Lei 8.023/1990, confirma a preocupação do legislador com a necessidade de comprovação, por meio de documentos hábeis e idôneos de que as receitas de fato são provenientes da atividade rural.

Passar por cima desta expressa exigência legal (de provar a origem das receitas) seria abrir as portas para a lavagem de dinheiro, uma vez que, bastaria adquirir um imóvel rural e declarar receitas da atividade rural e comprovar exercer alguma atividade rural. A cada milhão espontaneamente declarado, oitocentos mil reais estariam legalizados, levando-se a tributação apenas 11\$200.000,00.

Ao contrário do afirmado na defesa, a infração está corretamente descrita e em total consonância com o enquadramento legal que consta do Auto de Infração, permitindo que o sujeito passivo exerça plenamente seu direito de defesa.

=> saliente-se que em nenhum momento foi questionado o fato de o contribuinte exercer a atividade rural, mas daí a se presumir que todo e qualquer valor que tenha transitado por suas contas correntes são provenientes da atividade rural é um passo muito grande, mesmo porque existe a exigência legal de que as receitas da atividade rural sejam comprovadas por meio de documentação própria. Assim, não basta comprovar exercer atividade rural, para fazer jus à tributação mais favorecida oferecida à atividade rural, há que se provar que as receitas tiveram origem na atividade rural, e somente estas receitas, podem ser tributadas na forma prevista na lei 8.023/90.



=> quanto às deduções admitidas pela Fiscalização, a defesa tem razão ao afirmar que o autuante, apesar de consignar na descrição dos fatos no auto de infração que estaria excluindo da base de cálculo do imposto de renda alguns depósitos (fl.551), mantiveram equivocadamente na apuração do crédito tributário, de maneira que serão excluídos os seguintes depósitos: R\$70.000,00, de 29/06/04 (fl.546); R\$119.079,31, de 30/06/04 (fl.546); R\$50.000,00, de 10/11/04 (fl.547); R\$3.630,00 de 26/11/04 (fl.547); R\$3.168,00, de 09/12/04 (fl.547); e R\$80.000,00, de 15/06/04 (fl.546), totalizando o montante de R\$325.877,31.

Também deve ser excluído da base de cálculo o montante de R\$80.000,00, referente a empréstimos concedidos pelo HSBC ao contribuinte, por meio de duas operações de crédito, no valor de R\$40.000,00, cada uma, ocorridas em 20/01/2004 e em 09/03/2004, sendo que a primeira foi quitada em 18/02/2004 e o segundo em 10/11/04, ambos sob a rubrica -- "Cobertura Oper 022131 Operações Integradas", na conta nº 1970-03132-82.

=> como no caso concreto estamos diante de depósitos bancários de origem não comprovada, a este Colegiado compete apenas investigar se o fato concreto se subsume à previsão hipotética da lei, ou seja, se existiram os depósitos bancários, se o contribuinte foi notificado a comprovar a origem dos recursos respectivos e se essa comprovação foi produzida.

Neste caso concreto, é incontroversa a existência dos recursos bancários, assim como a falta de comprovação de sua origem, mesmo tendo sido o contribuinte instado a produzi-la. De acordo com o § 3º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, não sendo possível que se acatem recursos que o interessado tenha auferido, sejam eles provenientes de atividade rural, venda de imóveis, proventos e salários, ou qualquer outro fonte de recursos, sem que fique demonstrado o trânsito destes valores pelas contas correntes tributadas. A defesa não faz qualquer tentativa de identificar os depósitos que seriam provenientes da atividade rural e vinculá-los a determinadas operações realizadas, de maneira que não há como atender o pedido de excluir, pelo total, as receitas da atividade rural declaradas, sem que esteja demonstrado o trânsito destes valores pelas contas correntes do contribuinte.

=> ciente da nova legislação, transcrita acima, o contribuinte a combate, na impugnação, com as mesmas argumentações utilizadas para as exigências anteriores a 1997. Entretanto, embora a situação de fato seja a mesma, o fundamento jurídico é outro. Por meio do art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que . autoriza o lançamento do imposto correspondente independentemente da constatação direta de dispêndios ou acréscimo patrimonial que era exigida pela legislação anterior. Não comprovada a origem dos recursos aportados na conta corrente do sujeito passivo, tem o fiscal o poder/dever de autuar como omissão de rendimentos o valor dos depósitos bancários recebidos. Nem poderia ser de outro modo ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do novo diploma.

Desse modo, rejeita-se o argumento de que depósitos bancários por si só não seriam suficientes para caracterizar omissão de rendimentos. No que tange aos trechos de julgados e autores citados na impugnação, importa esclarecer que, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, quer administrativa quer judicial, atua, no máximo, no convencimento do julgador, quando este entende que os mesmos aspectos objetivos e subjetivos ali tratados se aplicam ao caso analisado.

Além disso, há que se alertar para o fato de que, em razão de se sujeitarem à permanente mutabilidade, não constituem fontes autorizadas de interpretação ou integração da legislação tributária, haja vista o disposto nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, somando-se a isso o fato de que a interpretação dada pelo impugnante a partir de determinado entendimento sobre o assunto não invalida outro.

O valor do imposto mantido será calculado excluindo-se da base de cálculo a importância de R\$405.877,31, conforme já explicitado nesta Decisão Assim sendo, em resumo, vota a DRJ pela procedência em parte da impugnação, para rejeitar as preliminares suscitadas, e excluir da base de cálculo do imposto de renda o montante de R\$405.877,31.

### **CÁLCULO DO IMPOSTO**

| <b>DEMONSTRATIVO DO IRPF NO EXERCÍCIO 2005</b>   | <b>R\$</b>   |
|--------------------------------------------------|--------------|
| A) Base de Cálculo Lançamento de Ofício.....     | 2.571.385,09 |
| B) Depósitos Justificados.....                   | 405.877,31   |
| C) Base Tributável (A - B).....                  | 2.165.507,78 |
| D) Imposto Calculado (C x 0,275 - 5.076,90)..... | 590.437,74   |
| E) Imposto Pago Declarado.....                   | 0,00         |
| F) Saldo de Imposto a Pagar.....                 | 590.437,74   |

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte segue sustentando o quanto alegado anteriormente, não trazendo nenhuma prova adicional para mudar o entendimento dos julgadores.

### **Voto**

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

### **Preliminar - Nulidade**

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.

A descrição dos fatos é um dos requisitos essenciais à formalização da exigência tributária, mediante o procedimento de lançamento. Por meio da descrição, revelam-se os motivos que levaram ao lançamento, estabelecendo a conexão entre os meios de prova coletados e/ou produzidos e a conclusão a que chegou a autoridade fiscal. Seu objetivo é, primeiramente, oportunizar ao sujeito passivo o exercício do seu direito constitucional de ampla defesa e do contraditório, dando-lhe pleno conhecimento do desenrolar dos fatos e, após, convencer o julgador da plausibilidade legal da notificação, demonstrando a relação entre a matéria consubstanciada no processo administrativo fiscal com a hipótese descrita na norma jurídica.

É necessário, portanto, que o auditor-fiscal relate com clareza os fatos ocorridos, as provas e evidencie a relação lógica entre estes elementos de convicção e a conclusão advinda deles. Não é necessário que a descrição seja extensa, bastando que se articule de modo preciso os elementos de fato e de direito que levaram o auditor ao convencimento de que a infração deve ser imputada ao contribuinte. TUDO isto foi devidamente atendido pelas autoridades fiscais.

Assim, resta claro que não houve qualquer arbitrariedade ou atitude sorrateira por parte da autoridade fiscal. Pelo contrário. O procedimento fiscal sempre primou pela transparência e oportunidade de colaboração do contribuinte.

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.

Repito que quanto a ausência do propalado 'relatório circunstanciado' nos autos do processo não enseja qualquer hipótese de nulidade prevista na legislação, nos termos do art. 59 do Decreto d 70.235, de 1972, ou, mesmo, cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Quando muito, constituiria mera irregularidade no trâmite do instrumento, sanável pelo fato de a autoridade responsável ter se convencido da indispensabilidade da expedição da RMF, tanto é assim que ela foi expedida.

Nem poderia ser diferente, pois as normas que regem a constituição do crédito tributário advêm do superior interesse público de que se reveste a arrecadação do tributo, fato que o torna indisponível. Este é o entendimento do Conselho de Contribuintes, segundo acórdão a seguir colacionado:

"MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

O ato administrativo do lançamento é vinculado e obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional, conforme determina o artigo 142, §cínico, do CTN. Assim, eventuais problemas com o MPF ou com a RMF não têm o condão de invalidar o trabalho fiscal e irão causar a nulidade do auto de infração. " (Ac. 106-15017, sessão de 2011012005) (g.cc.)

Quanto ao ponto relativo à Requisição de Movimentação Financeira — RMF- aos bancos, sem supostamente respeitar o prazo concedido ao interessado para que apresentasse espontaneamente os documentos, descumprindo a lei que estatui que "A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF", menciono novamente os esclarecimentos a seguir.

De acordo com o posicionamento oficial dos correios, a ciência teria ocorrido no dia 18/01/2008. No entanto, como deve ser considerada a data mais benéfica para o contribuinte, e o dia 18/01/2008 caiu numa sexta-feira, fora considerado somente o dia 21/01/2008 como o início da contagem do prazo de 20 dias para que apresentasse os extratos bancários. Tal prazo tem como termo final o dia 09/02/2008, que é um sábado, de maneira que o contribuinte poderia ter apresentado os documentos solicitados até o dia 11/02/2008, segunda-feira.

Como os extratos bancários não foram trazidos aos autos pelo contribuinte, não restou alternativa aos autuantes além de solicitar tais documentos diretamente das instituições financeiras por meio de RMF, que foram preenchidas em 15/02/2008 (fls.04/06) e entregues aos bancos nos dias 25 e 26 de fevereiro (fls.07/08). Fica demonstrado que a fiscalização cumpriu fielmente as determinações legais ao solicitar as informações financeiras do contribuinte diretamente aos bancos envolvidos depois de decorrido o prazo concedido para que o interessado apresentasse os extratos bancários de forma espontânea.

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.

**Depósito bancário de origem não comprovada**

Conforme verifica-se através da leitura acautelada da decisão de piso, o contribuinte teve contra si imputada a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, com fundamento legal o art. 42 da Lei 9.430/96, que estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos condicionada apenas à falta de comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos utilizados em depósitos bancários, atenuando a carga probatória atribuída ao Fisco.

Como repetidamente colocado ao longo do processo e na decisão de piso, de acordo com o mencionado art. 42, é imprescindível que o contribuinte comprove, mediante documentação hábil e idônea, que os valores creditados em sua conta corrente não constituem

rendimentos tributáveis, e, não logrando êxito em fazê-lo, tem o Fisco autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador do imposto. Trata-se de presunção legal relativa, que inverte o ônus da prova.

Ou seja, diante da falta de comprovação dos recursos utilizados nos depósitos bancários, tem a autoridade fiscal o dever de considerar tais valores tributáveis e omitidos na Declaração de Ajuste Anual do contribuinte, efetuando o lançamento do imposto correspondente.

Se o interessado não demonstra de forma inequívoca a que se referem os depósitos efetuados em sua conta bancária, entendo que resta absolutamente escorreito o procedimento da fiscalização ao tributar esses valores com base na omissão de rendimentos de pessoa física caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Merece trazer a baila, para que não restem dúvidas acerca da devida análise dos argumentos repetidos pela contribuinte em sede de Recurso Voluntário, os seus principais argumentos.

Quanto à origem dos depósitos e comprovação de tributação correta, restou evidente que foram cumpridos os ritos processuais e não restou demonstrada a origem dos depósitos durante a fiscalização – por consequência a presunção do art. 42 da Lei nº 9.403/1996, operou-se em ato legal e perfeito, restando demonstrada a omissão de rendimentos tributáveis. Não há reparos no feito. Ademais, foram apontados em detalhe pela fiscalização diversos documentos que foram imprestáveis.

Não é admissível que o interessado, em sede de impugnação, pretenda afastar a tributação com o singelos argumentos, sem identificar nem relacionar as devidas origens com as devidas comprovações documentais. Não faz sentido pleito de perícia para comprovação do que lhe era um ônus, mormente se não esclareceu adequadamente o fato quando foi instado a fazê-lo.

Neste caso concreto, é incontroversa a existência dos recursos bancários, assim como a falta de comprovação de sua origem, mesmo tendo sido o contribuinte instado a produzi-la. De acordo com o § 3º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, não sendo possível que se acatem recursos que o interessado tenha auferido, sejam eles provenientes de atividade rural, venda de imóveis, proventos e salários, ou qualquer outro fonte de recursos, sem que fique demonstrado o trânsito destes valores pelas contas correntes tributadas.

A defesa não faz qualquer tentativa de identificar os depósitos que seriam provenientes da atividade rural e vinculá-los a determinadas operações realizadas, de maneira que não há como atender o pedido de excluir, pelo total, as receitas da atividade rural declaradas, sem que esteja demonstrado o trânsito destes valores pelas contas correntes do contribuinte.

Também nesta instância rejeita-se o argumento de que depósitos bancários por si só não seriam suficientes para caracterizar omissão de rendimentos. No que tange aos trechos de julgados e autores citados na impugnação, importa esclarecer que, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, quer administrativa quer judicial, atua, no máximo, no convencimento do julgador, quando este entende que os mesmos aspectos objetivos e subjetivos ali tratados se aplicam ao caso analisado.

Apenas por amor ao debate, entendo que merece trazer como reflexão o princípio geral da boa-fé, o qual obriga as partes a agirem com probidade, cuidado, lealdade, cooperação, etc; e o Código de Processo Civil vigente expressamente determina que aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé (art. 5º), estando igualmente expresso que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º).

Em diversas situações, a cooperação será um dever, com previsão de sanções contra a parte recalcitrante. Ou seja, o princípio da cooperação foi positivado no ordenamento jurídico como um dever processual de todas as partes, sendo certo que com o passar do tempo os estudiosos e a jurisprudência colaborarão para a melhor definição do princípio e/ou dever de cooperação processual.

Trazendo ao presente caso, merece registrar que a Contribuinte, no processo administrativo, tem o dever de provar o quanto sustentado, especialmente nos casos em que se aplica a presunção (no caso, de omissão de rendimentos).

De acordo como o art 42 da lei 9.430/96, caracterizam-se omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A referida norma, repita-se, criou uma presunção legal de renda omitida com suporte na existência de créditos bancários de origem não comprovada, transferindo o ônus da prova ao contribuinte.

Mister salientar que não é lógico e razoável atribuir a um contribuinte a tributação presumida caso o mesmo tenha atendido a todas as intimações fiscais e tenha apresentado a origem dos rendimentos, o que, por conseguinte, levaria a anulação do lançamento fiscal.

Toda presunção legal necessita de parâmetros para ser contida e não levar a ações arbitrárias com exigências descabidas, tributando como renda aquilo que não é renda nem lucro. Por isso, o § 3º do artigo 42 da lei 9.430/96 determina que para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualmente.

Vale dizer, a interpretação do “caput” do art. 42 da lei 9.430/96 deverá ser realizada de acordo com o preconizado no seu parágrafo terceiro, pois uma das finalidades do procedimento administrativo é a busca da verdade material.

O legislador, sabendo que são diversas as possibilidades de valores movimentados nas contas correntes não se caracterizarem como rendimentos tributáveis e, com a finalidade de impedir a adoção, pelo Fisco, de critérios indiscriminados de apuração de valores de rendimento e/ou receita, estipulou que para a validade da presunção, a fiscalização deverá individualizar os créditos em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira tidos como não comprovados pelo seu titular. Trata-se de determinação legal imperativa, que deve ser obrigatoriamente observada pela fiscalização.

E nem poderia ser de outra forma, pois como poderá haver possibilidade de defesa de um contribuinte se não são apontados pela fiscalização os créditos suspeitos? Não há dúvidas que § 3º veio pôr aparas no emprego da presunção da lei 9.430/96, para evitar que se acabe por atingir o que não é renda nem lucro, e tributando valores intributáveis.

Toda a presunção, ainda que estabelecida em lei, deve ter relação entre o fato adotado como indiciário e sua consequência lógica, a fim de que se realize o primado básico de se partir de um fato conhecido para se provar um fato desconhecido. Destarte, quando o Fisco recorre a uma presunção legal tem o dever de observar os ditames da lei.

Desta forma, ainda que o artigo 42 da lei 9.430/96 admita um rito probatório especial para os depósitos bancários e aplicações financeiras, mesmo assim, como toda presunção legal, a nova regra também exige, de quem a emprega, o atendimento de requisitos, em rigorosa observação do princípio da proporcionalidade, da razoabilidade e da impossibilidade do cerceamento de defesa, albergados em nosso sistema jurídico. Por isso, certas restrições ao emprego da presunção já vieram destacadas na própria norma, em especial no § 3º do artigo 42 da lei 9.430/96, que diz respeito à análise individuada dos depósitos bancários.

Quem se vale de presunção legal deve demonstrar, de forma analítica todos os motivos e dados detalhados que o levaram a presumir a omissão de rendimentos. A base de cálculo dos tributos, mesmo quando decorre de presunção, não pode prescindir de um grau de certeza, por se constituir na materialização do fato gerador de tributos. Exatamente por isso é imperativo que no levantamento da suposta “receita omitida” com base no artigo 42 da lei 9.430/96, a análise dos créditos seja realizada de forma individual (um por um).

Se os créditos não forem analisados de forma individualizada, haverá violação do princípio da legalidade, bem como o princípio da legalidade estrita ou de tipicidade fechada previsto no ordenamento jurídico e a que está obrigada à Administração Pública.

Além disso, ocorrerá cerceamento de defesa do contribuinte, visto que este deve ter conhecimento do que está sendo acusado, ou seja, quais os depósitos que foram considerados omissão de receitas.

Não se pode olvidar que nos termos do artigo 59, II, do decreto 70.235/72, são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade com preterição do direito de defesa.

Ademais, o lançamento tributário é procedimento administrativo que tem por finalidade verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, nos termos do art. 142 do CTN. Vale dizer, pelo lançamento a autoridade competente busca constatar a ocorrência concreta do evento ou fato e descrever a lei violada, requisitos necessários ao nascimento da obrigação fiscal correspondente. Este fato deve ser certo e determinado e deve ser expressamente declinado e identificado pela autoridade fiscal que efetuou o lançamento.

Em suma, o lançamento com base em depósito bancário de origem não comprovada tem validade apenas no caso se a fiscalização individualizar os depósitos que entende como não comprovados, para que com base nessa individualização o autuado se defenda e apresente provas.

Apesar de haver no mundo jurídico a discussão acerca da legitimidade e até da constitucionalidade acerca de tal presunção, ainda não há uma decisão do Supremo Tribunal Federal que vincule ou limite tais lançamentos administrativos. De fato existem diversas situações que parecem ser abusivas no sentido de haver tributação do imposto de renda com base em meras movimentações bancárias.

Uma boa parte da doutrina entende que no caso da omissão caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada é uma lei estabelecendo um novo fato gerador do IR, o que não pode ser aceito eis que para isso é exigido a edição de Lei Complementar – além do que não se confundem os valores do depósito com lucro ou acréscimo patrimonial. A apuração do imposto, nestes casos, seria praticada unicamente com base em fato presumido, sem observância aos princípios da capacidade contributiva, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em que pese meu entendimento de haver clara lógica neste argumento, o fato é que o auditor fiscal, quando individualiza os depósitos que entende que necessitam de comprovação de origem, está atuando dentro da lei. E quando o contribuinte não esclarece tal origem, há inegável legalidade em se aplicar a presunção da omissão. Mesmo que se entenda, esta relatora, que há indícios de inconstitucionalidade em tal presunção, fato é que as normas jurídicas, tal como estão, autorizam o auditor a proceder de tal forma.

Neste diapasão, merece trazer à baila o princípio pela busca da verdade material. Sabemos que o processo administrativo sempre busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. Tal princípio decorre do princípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade. Busca, incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais aproxima da realidade dos fatos.

De acordo com o princípio são considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos, oitiva das testemunhas, análise de perícias técnicas e, ainda, na investigação dos fatos. Através das provas, busca-se a realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos. Neste sentido, deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma sentença justa.

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.

Desta feita, com fulcro nos festejados princípios e baseando-se nas argumentações e documentações apresentadas ao longo dos autos do presente processo, entendo que devem ser rejeitadas as preliminares e no mérito negado provimento ao recurso voluntário.

### **CONCLUSÃO:**

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares levantadas e no mérito negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal