



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



**Processo nº** 10865.722274/2013-60  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2301-008.195 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 7 de outubro de 2020  
**Recorrente** NELSON MESTRINEL  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2011

**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.

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, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2301-008.195 - 2ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10865.722274/2013-60

## Relatório

Contra o contribuinte foi lavrado auto de infração para cobrança de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física exercícios 2010 e 2009, no valor total de R\$ 5.836.511,37, aí incluídos multa isolada, multa de ofício e juros de mora calculados até 31/01/2013.

Contra o contribuinte, acima identificado, foi lavrado Auto de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, relativo ao ano-calendário 2010, para formalização de exigência e cobrança de crédito tributário no valor total de R\$4.286.782,96.

A infração apurada, relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, foi omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada.

O contribuinte, devidamente intimado a apresentar documentação hábil e idônea comprobatória dos depósitos bancários efetuados em suas contas de depósito mantidas no Banco do Brasil e Bradesco, não comprovou a origem dos recursos utilizados nas operações solicitadas.

Atendendo a Termo de Intimação Fiscal, o contribuinte justificou a movimentação financeira no Banco Bradesco, alegando que todos os movimentos financeiros foram declarados por meio do respectivo Imposto de Renda do ano de 2010 e não apresentou nenhum documento idôneo e contemporâneo.

Em relação à movimentação realizada no Banco do Brasil, alegou que é contribuinte aposentado e como complementação de renda exerce atividade de exploração individual de empreitada de mão de obra com fornecimento de material, construindo pequenos imóveis de alvenaria, não tendo apresentado nenhuma folha de pagamento de salários ou recibos de pagamentos de autônomos, nem notas fiscais de aquisição dos materiais empregados nas citadas obras.

A autoridade fiscal relata que não houve apresentação da relação das pessoas físicas para as quais foram os serviços prestados, nem a forma de pagamento, a data, os valores e os contratos celebrados.

Relata, também, em relação à alegação do contribuinte de que os contratos eram selados verbalmente entre as partes e de que o fornecimento dos materiais devidos nas obras estariam juntamente com a mão de obra, equiparando-o a mesma forma das construtoras, que deveria o contribuinte ter apresentado para análise documentação que comprovasse essas relações comerciais, tais como, nomes, cpf, endereços, recibos de pagamentos, recibos de depósitos das pessoas com quem manteve tais contratos verbais.

Relata, ainda, a autoridade fiscal, que o contribuinte alegou que comprovou contabilmente, por meio das razões encartadas e nominadas de "despesas diversas" e "serviços prestados", e que a análise da razão de prestação de serviço, anexada, refere-se a toda a operação de venda da exploração individual de contratos de empreitada com fornecimento de material, adquiridos, dia a dia, mês a mês, restando um lucro final de R\$ 397.414,09 no exercício de 2010.

De acordo com a Fiscalização, a contabilidade apresentada, composta de livros razões e demonstrativo de resultados, impossibilita qualquer análise da origem e da natureza dos créditos apurados nas contas correntes do contribuinte, uma vez que se trata de meros lançamentos desacompanhados dos respectivos documentos que pudessem comprovar sua origem.

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, onde alega em síntese:

- que toda a movimentação financeira realizada junto a instituição Banco do Brasil foi originada de operações de pequenas empreitadas (construções de alvenaria) com fornecimento de material vendido a diversas pessoas físicas em todo o período notificado, na qual a legislação tributária e os diversos julgados comungam da pacífica ideia de que pode o contribuinte em comento ter a sua tributação equiparada a pessoa jurídica.

- que as operações de pequenas empreitadas se dá entre pessoas físicas, e os negócios são realizados de forma verbal entre os contratantes.

- que não detém documentos comprobatórios das operações que realiza, até porque a operação deste negócio sempre ocorre com pessoas certas para a aquisição, inclusive, há tipos de operações combinadas com particular cujo fornecimento do material é feito pelo próprio contratante, não tendo neste caso específico documentos fiscais.

- que a multa aplicada no percentual de 75% sobre o valor principal do débito apurado pelo Fisco tem caráter confiscatório e abusivo. Apurou contabilmente um lucro final de R\$ 397.414,09, que pretende seja tributado na forma de Lucro presumido, totalizando um valor de imposto de R\$ 23.566,65. Foram desconsiderados os "débitos", que são valores que pagou na aquisição dos materiais empregados na obra, no pagamento de pedreiros, serventes, etc., gerando um valor altíssimo e ilusório, pois jamais obteve tal lucro.

- assim requer o acolhimento da impugnação apresentada e o cancelamento do débito fiscal reclamado, tributando-se os valores apresentados, por meio de documentos contábeis, na forma de equiparação à pessoa jurídica, utilizando-se como base de cálculo o valor de R\$ 397.414,09 e, aplicando-se a alíquota de 5,93%, na forma do Lucro Presumido, totalizando assim um valor de imposto principal de R\$ 23.566,65, incidindo sobre esse valor os juros e a multa.

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

=> tendo em vista a apresentação de impugnação parcial ao lançamento, o crédito tributário de R\$23.566,65 foi transferido deste para o Processo nº 13840.720684/2013-42, atendendo ao que dispõe o § 1º do art. 21 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972.

=> quanto aos depósitos bancários, registra que o lançamento fundamenta-se no disposto no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, com a alteração posterior introduzida pelo art. 4º, da Lei nº 9.481, de 1997. Portanto, os depósitos bancários de origem não comprovada efetuados a partir do ano-calendário de 1997, por presunção legal, caracterizam omissão de rendimentos, estando, por conseguinte, sujeitos à tributação pelo Imposto de Renda.

A presunção favorável ao Fisco transfere para o contribuinte o ônus de rechaçar a imputação, mediante comprovação da origem dos recursos. Trata-se, pois, de uma presunção relativa passível de prova em contrário.

Da análise dos autos, verifica-se que o Contribuinte foi regularmente intimado, no decorrer da ação fiscal, a comprovar a origem dos depósitos que foram objeto deste lançamento, entretanto, não apresentou a documentação comprobatória referente à origem dos recursos movimentados em suas contas bancárias.

Da mesma forma, na impugnação, o Contribuinte também não traz qualquer documento hábil a comprovar a origem dos depósitos listados pela Fiscalização nas citadas intimações e discriminados no Auto de Infração.

As alegações desprovidas de meios de prova que as justifiquem não podem prosperar, visto que é assente em Direito que alegar e não provar é o mesmo que não alegar. Acrescente-se que, conforme preceitua o art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972, a impugnação deve ser formalizada por escrito e instruída com os documentos que fundamentem os argumentos de defesa. Portanto, as alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não são eficazes.

Assim, uma vez não comprovada a origem dos depósitos por parte do Contribuinte, há de se manter a presunção legal de omissão de rendimentos estabelecida pela Lei nº 9.430, de 1996.

Não obstante o contribuinte tenha intempestivamente anexado documentos ao processo (que não serão considerados em virtude da ocorrência da preclusão), e que dentre os documentos apresentados haja CNPJ e contrato social de construtora em que figura como sócio, a questão que se impõe é que os valores creditados em suas contas correntes não tiveram comprovação de sua origem por um documento sequer. Os razões apresentados não tem suporte em documentos que indiquem a alegada atividade de prestação de serviços.

Os razões discriminam a emissão de cheques para pagamento de despesas e valores recebidos conforme depósitos, ou seja, o Impugnante pretende comprovar a origem dos depósitos com uma relação de depósitos bancários. Desta forma, uma vez não comprovada a origem dos depósitos efetuados, impossível acatar seu pedido de equiparação à pessoa jurídica.

=> vale acrescentar que quaisquer aditamentos apresentados posteriormente à impugnação somente poderão ser acolhidos se trazidos ainda dentro do prazo improrrogável de 30 (trinta) dias a que alude o art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972, sob pena de preclusão.

Do contrário, estar-se-ia subvertendo todo o rito processual que prevê, expressamente, o prazo de trinta dias para a impugnação de auto de infração, além do que, aceita tal situação, o procedimento administrativo fiscal poderia ser indefinidamente estendido. Vale dizer, o contribuinte deve apresentar juntamente com a impugnação as provas que possuir de modo a fundamentar as suas alegações, admitindo-se a sua juntada posteriormente somente em caráter de exceção taxativamente previsto em lei. Não sendo o caso, posto que não foi especificada nenhuma das hipóteses da lei, não se acata como prova.

=> quanto à multa, aclare-se que a multa de ofício com percentual de 75%, aplicada em face de infração às regras instituídas pelo direito fiscal, possui a devida previsão legal e, aplica-se na cobrança de imposto suplementar, por falta de declaração ou declaração inexata, independentemente da gravidade da infração, má-fé ou intenção do contribuinte, sendo que a mera inadimplência verificada em procedimento de ofício é supedâneo à sua exigência.

Assim, em primeiro plano, pode-se dizer que o princípio do não-confisco é uma limitação imposta pelo legislador constituinte ao legislador infra constitucional, não podendo este último instituir tributo que tenha efeito confiscatório, onerando excessivamente o contribuinte. Em segundo plano, o princípio dirige-se, eventualmente, ao Poder Judiciário, que deve aplicá-lo no controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis.

Não se pode, portanto, dizer que o princípio esteja direcionado à Administração Tributária, que se submete ao Princípio da Legalidade, não podendo se esquivar da aplicação de lei editada conforme o processo legislativo constitucional. Em outras palavras, à Administração Tributária incumbe a execução da lei, em estrita observância dos seus mandamentos, sob pena de responsabilidade funcional.

A autoridade lançadora, portanto, não deve e nem pode fazer um juízo valorativo sobre a conveniência do lançamento. O lançamento tributário é rigidamente regido pela lei, ou, no dizer do art. 3º do CTN, é “atividade administrativa plenamente vinculada”. O que é determinante para a efetivação do lançamento é a ocorrência do fato gerador, e não a repercussão da exigência no patrimônio do contribuinte. Conforme o art. 142 do CTN, ocorrido o fato gerador, a autoridade fiscal deve constituir o crédito tributário, calculando a exigência de acordo com a lei vigente à época do fato, sendo irrelevante sua repercussão na situação econômico-financeira do sujeito passivo.

Em síntese, não compete à instância administrativa a análise sobre a matéria, por dois motivos. Primeiro, porque a multa de ofício não está abrangida no conceito de tributo. Segundo, porque a vedação constitucional quanto à utilização de tributo com efeito confiscatório dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei. Além do mais, o princípio que norteia a imputação desta penalidade visa compelir o contribuinte a não cometer atos ou atitudes lesivos à coletividade, constituindo-se em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias. Nessa linha, tem-se posicionado o Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Sendo assim, vota a DRJ pela IMPROCEDÊNCIA da impugnação apresentada.

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.

### **Depósito bancário de origem não comprovada**

De início é fulcral que se registre que no presente caso, os argumentos apresentados em sede de Recurso Voluntário praticamente não se diferem do quanto levantado na Impugnação. Tendo em vista que toda a fundamentação foi detalhadamente analisada na decisão de piso, ratifico e reitero o quanto decidido pela DRJ.

Ainda assim, discorre-se brevemente sobre os principais pontos, para que não restem dúvidas quanto aos motivos da manutenção do lançamento.

Como se sabe, o princípio geral da boa-fé 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 próxima 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.

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.

Assim sendo, com fulcro nos festejados princípios supracitados, e baseando-se nas argumentações e documentações apresentadas ao longo dos autos do presente processo, entendo que deve ser NEGADO provimento ao Recurso Voluntário e ser mantido o lançamento fiscal nos moldes efetuados.

### **CONCLUSÃO:**

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares levantadas e no mérito NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal

