



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



**Processo nº** 19515.000037/2004-06  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2301-009.014 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 8 de abril de 2021  
**Recorrente** SERGIO TADEU HANASIRO  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 1999

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 afastar a decadência, rejeitar as preliminares, indeferir o pedido de perícia 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 2301-009.014 - 2ª Sejl/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo nº 19515.000037/2004-06

## Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 1999, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 2.679.346,82, juros de mora, calculados até 30/12/2.003.

Conforme Termo de Verificação Fiscal e Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, o procedimento teve origem na apuração de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários.

Cientificado do Auto de Infração, o contribuinte apresentou impugnação alegando, em síntese:

=> decadência: o Imposto de Renda Pessoa Física é da modalidade de lançamento por homologação, cujo prazo decadencial é disciplinado pelo § 4º, do art. 150 do CTN, ou seja, de cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador. No caso presente, como o Auto de Infração foi lavrado em Janeiro de 2004 e tendo o fato gerador ocorrido no ano-calendário 1998, a Autoridade Fiscal não poderia constituir o crédito tributário, pois o mesmo já havia decaído. Assim, requer a decretação da decadência pela Autoridade Julgadora, tornando nulo o lançamento e, por consequência, insubsistente o crédito tributário exigido

=> quebra do sigilo bancário e da irretroatividade de lei: sustenta que não pode prosperar a autuação fundamentada apenas em supostos depósitos bancários, eis que a lei somente autorizada tal modus operandi da retenção e do recolhimento para CPMF, não autorizando o Fisco Federal a utilizar essas informações para fiscalizar a renda dos contribuintes nem, tampouco, de obrigar o contribuinte sob fiscalização a apresentar os extratos bancários de suas contas-correntes junto as instituições financeiras, sendo totalmente ilegal essa pretensão estatal.

A Lei Complementar nº 105/2001, utilizada pelo fisco para solicitar os extratos bancários junto as instituições financeiras, não seria mais aplicável, além do que a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial desrespeita a Constituição Federal, o que torna a prova ilegal e eivada de vício, acarretando a nulidade do processo fiscal.

O Tribunal Regional Federal já teria se manifestado a respeito desse procedimento fiscal, decidindo que a Lei nº 10.174/2001, que autoriza o Fisco a usar os dados da CPMF para fiscalizar outros tributos, não pode ser aplicada a fatos ocorridos em 1998, cujo ano-calendário estava sendo alvo de fiscalização pela Receita Federal.

A Lei Complementar nº 105/2001 seria absolutamente inconstitucional. A Lei 9311/96, em seu art. 11, § 3º, vedava a utilização de dados da CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outros tributos (reproduz o referido § 3º) e, passados apenas cinco anos, o Congresso deu redação diametralmente oposta ao citado dispositivo, violando o direito constitucional ao sigilo de dados e permitindo que eles fossem utilizados para efeito de lançamento fiscal (reproduz o § 3º alterado).

=> o Fisco busca com este procedimento desproporcional e ilegal tentar adivinhar a renda do cidadão através de sua movimentação bancária, o que de forma alguma configura o relevante motivo necessário à quebra do sigilo de seus dados, vez que nem é apto a legitimar o lançamento fiscal (reproduz Jurisprudência), concluindo-se, portanto, que, quando um direito fundamental baseado na liberdade confronta-se com o interesse coletivo, deve ser preponderado em relação a este, a não ser em casos excepcionalíssimos, o que não é o caso.

Saliente-se que o Impugnante não se negou a fornecer informações à Administração Pública, mas apenas que estas informações não fossem utilizadas da forma pleiteada, em total desrespeito à liberdade individuais consagradas. O ato ilegal e abusivo é configurado pela intimação, com a penalização através do Auto de Infração, onde o Fisco determinou a prestação de informações particulares diversas, inclusive de sua movimentação financeira, num exíguo espaço de tempo e em condições absolutamente desfavoráveis ao contribuinte.

=> é pacífico o entendimento da Corte de que depósitos bancários não são fatos geradores do Imposto de renda, por não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e proventos, à luz do art. 43 do CTN (reproduz o referido artigo, bem como Doutrina e Jurisprudência). Conforme decisões reiteradas do Poder Judiciário, não se admite o lançamento com base em depósitos bancários, sendo esta recusa, inclusive, objeto da Súmula nº 182, do Tribunal Federal de Recursos.

Aduz que a utilização indiscriminada e frequente de suas contas bancárias pessoais, tornou necessária a cobertura de valores que excediam ao limite dos cheques especiais e, para tanto, eram feitas transferências entre contas bancárias, utilizando-se de pequenas sobras dos saldos disponíveis das contas bancárias das pessoas jurídicas para a conta bancária pessoal. Na fase de autuação, informou à Auditora Fiscal que os depósitos em suas contas bancárias referiam-se a transações de suas empresas e que era difícil a comprovação, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, da origem dos recursos relativos aos depósitos/créditos bancários em seu nome, na medida em que seus clientes efetuavam pagamentos a ele com repasse direto de cheques de terceiros, clientes daqueles, sendo essa modalidade de pagamento costumeira entre comerciantes lotados no CEAGESP, pois além de evitar demora na compensação de cheques, não se pagava a CPMF.

Acreditava que com essa informação prestada, o Fisco teria encerrado seus trabalhos, já que recebeu somente uma intimação e não fora intimado novamente sobre esses fatos, tendo se surpreendido com a lavratura do Auto de Infração.

Conforme descritos nos extratos bancários da Nossa Caixa Nosso Banco, os lançamentos de transferência entre contas (pessoas jurídicas para a pessoa física), no ano-calendário de 1998, somaram a cifra de R\$ 243.240,00, cujos documentos, oportunamente, seriam anexados aos autos. Os diversos depósitos em dinheiro efetuados no decorrer do ano-calendário de 1998, na sua conta bancária, mantida junto ao BANESPA, referem-se aos depósitos diários feitos no final do expediente a título de "fundo de caixa" da filial da Comercial e Climatização de Frutas Seiyu Ltda, de Santo André, em cujo local não se tinha condições de guarda de numerário de um dia para outro, sendo que esses depósitos, embora de valores pequenos, serviam para subtrair o saldo negativo, amenizando o valor cobrado dos juros do cheque especial.

Nessa mesma instituição financeira (BANESPA) foi feito um depósito em dinheiro, em 02/09/1998, no valor de R\$ 35.000,00, relativo ao empréstimo contraído com Suzinel Rodrigues Koki, CPF nº 043.695.678-07, cujo documento seria oportunamente anexado aos autos.

Os demais depósitos bancários foram originados de operações comerciais das empresas em que o Impugnante é sócio, cujos documentos seriam oportunamente anexados aos autos. Explicou verbalmente diversos depósitos. Aduz que a forma genérica da autuação, onde a fiscalização não procurou investigar os fatos, apesar de estar dotada de amplos recursos materiais e humanos, com o objetivo de checar a veracidade das informações prestadas pelo Impugnante, não passando de conjecturas e suposições descabidas e infundadas tudo o que foi dito pela fiscalização.

Na ausência de tais provas, as alegações feitas pela Autoridade Fiscal nada valem, pois concluir pela omissão de rendimentos e não provar que o produto dessa omissão foi utilizado em benefício do Impetrante e em prejuízo do Erário Público é o mesmo que não acusar, ficando tudo na esfera dos indícios, não comprováveis por sua própria natureza, não tendo sido demonstrado nos autos o elo de ligação entre os créditos bancários e a respectiva omissão de rendimentos.

Quanto aos juros, aduz que é flagrante a inconstitucionalidade e a ilegalidade da utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros moratórios, pois além de estar excedendo o limite máximo fixado pelo § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional, constitui um parâmetro para remuneração de aplicações de capital no mercado financeiro.

Assim, requer, por fim, o arquivamento do processo administrativo fiscal, protestando-se provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente apresentação de demonstrativos- extratos- declarações, documentos inclusive perícias diligências, vistorias, aditamentos, juntada de documentos e as que mais se fizerem necessárias, por medida de Justiça.

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

=>quanto a preliminar de decadência do lançamento, o contribuinte alega que o Imposto de Renda das Pessoas Físicas sujeita-se ao lançamento por homologação, cujo prazo decadencial é disciplinado pelo § 4º, do art. 150 do CTN, ou seja, de cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador e, como no caso presente, o Auto de Infração foi lavrado em 15 de janeiro de 2.004, tendo o fato gerador ocorrido no ano-calendário 1998, a Autoridade Fiscal não poderia constituir o crédito tributário, pois o mesmo já havia decaído.

Neste ponto, cabe tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica do lançamento do Imposto de Renda das Pessoas Físicas, bem como da data de ocorrência do respectivo fato gerador. Nos casos em que a pessoa física apresenta a declaração de rendimentos dentro do prazo legal, fala-se em lançamento por homologação, caracterizado quando a legislação estabelece a obrigação do contribuinte calcular o montante do tributo e realizar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa.

A legislação de regência do imposto de renda das pessoas físicas (IRPF), atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. A norma atribui à pessoa física o dever de apurar o imposto, efetuar o pagamento do saldo do imposto, confirmando o lançamento por homologação. Controverte a doutrina a respeito do objeto da homologação. Para alguns doutrinadores o que se homologa é o pagamento; para outros, entre eles Hugo de Brito Machado e Zuudi Sakakihara, a homologação tem como objeto a atividade de apuração realizada pelo sujeito passivo.

Note-se que a atividade material levada a cabo pelo sujeito passivo da obrigação adquire, em virtude de expressa previsão legal, a característica de atividade administrativa, quando é homologada pelo agente público. A necessidade de homologação surge em virtude de ser a apuração do valor devido uma atividade privativa da autoridade administrativa. A atividade praticada pelo contribuinte, com a posterior intervenção de um representante do Estado, passa a figurar no mundo jurídico como atividade administrativa.

Neste sentido, ao se considerar a modalidade de lançamento por homologação, o fato concreto correspondente ao não-pagamento do valor devido não altera a natureza jurídica do lançamento, ou seja, mesmo sem a ocorrência do pagamento, aquele tributo mantém a natureza jurídica de lançamento por homologação. Em se tratando de lançamento por homologação, o termo inicial do prazo de decadência é a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária respectiva.

O fato gerador só se completa em 31 de dezembro do respectivo ano, pois o montante dos valores de rendimentos recebidos, em suas diversas modalidades, bem como o montante das despesas dedutíveis incorridas, só podem ser efetivamente determinados em 31 de dezembro, pois é nesta data que se encerra o ano-calendário. O lançamento do Imposto de Renda das Pessoas Físicas, nos casos em que o contribuinte encaminha a declaração de ajuste anual dentro do prazo legal, tem a natureza jurídica de lançamento por homologação e que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é a data da ocorrência do fato gerador. (art. 150, § 4º, do CTN).

Nas hipóteses de não-apresentação da declaração de rendimentos, de sua apresentação fora do prazo legal, ou de sua entrega após iniciado o procedimento fiscal e, ainda, nos casos de existência de dolo (art. 149, VII, do CTN), ocorre o lançamento de ofício, consubstanciando-se o termo inicial para a contagem do prazo decadencial como o primeiro dia do exercício seguinte. Aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do inciso I, do art. 173, do CTN.

Constatado que o contribuinte não entregou a declaração de ajuste anual do IRPF/1999 (ano-calendário 1998), vide fl. 781, aplica-se o lançamento de ofício para o referido exercício.

Quanto ao fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física, temos que é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda (art. 43 do CTN).

Os fatos geradores do IRPF podem ser: a) instantâneos, nos casos de incidência autônoma ou tributação exclusiva na fonte; b) complexivos com período mensal, nos casos de ganho de capital, ou c) complexivos com período anual, nos demais casos.

No que tange à autuação em tela (omissão de rendimentos apurada com base na existência de depósitos bancários de origem não comprovada), os fatos geradores são complexivos, com período anual e, em se tratando de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 1999 (ano-calendário 1.998), o termo inicial do prazo decadencial foi 01/01/2000, tendo a Fazenda Pública o prazo de 5 (cinco) anos, a contar daquela data, para efetuar o lançamento. O lançamento em tela consubstanciou-se em 16/01/2004, data de seu recebimento (fl. 633), dentro, portanto, do prazo decadencial, que expirou em 31/12/2004, motivo pelo qual deve ser rejeitada a preliminar de decadência suscitada pelo impugnante.

=> quanto ao sigilo bancário, o contribuinte defende a tese de que as normas que possibilitaram a quebra do sigilo bancário de forma administrativa pelo Fisco, equivalem ao afastamento de cláusula pétrea que protege o direito individual ao sigilo de dados e privacidade.

Cumprir observar que a vigência da Lei Complementar não esteve suspensa e que a atividade da Autoridade Administrativa encontra-se estritamente vinculada à lei, tendo o dever de afastar a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, somente quando declarados inconstitucionais pela Suprema Corte, o que não ocorreu no caso em tela.

Consoante a Lei Complementar nº 105/2001, o acesso as informações bancárias independe de autorização, não constituindo quebra de sigilo. As informações obtidas permanecem protegidas. A Lei 5.172, de 1.966 (CTN), em seu artigo 198, veda sua divulgação para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública Nacional ou de seus funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal.

A Constituição Federal prevê a proteção a inviolabilidade da privacidade e de dados. Conferiu, igualmente, em seu art. 145, à Administração Pública o direito de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, o que não lhes tira o direito à privacidade, visto que a Fazenda Pública tem obrigação de sigilo.

O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e de seus clientes. Assim, a partir da prestação, por parte das instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela autoridade tributária competente, o sigilo bancário não é quebrado, mas, apenas é transferido a responsabilidade da Autoridade Administrativa solicitante e dos agentes fiscais que a eles tenham acesso no restrito exercício de suas funções, sigilo esse que não poderão violar.

Acresça-se, ainda, que não se vislumbra do exame dos autos, nenhuma infringência ao dispositivo constitucional prescrito no art. 5º. A verificação, com base em dados da CPMF, da existência de movimentação financeira em montante incompatível com a renda disponível do contribuinte é suficiente, por si só, para justificar a requisição, junto as Instituições Financeiras correspondentes, dos extratos bancários do contribuinte. 57. Não pode prosperar, assim, a alegação feita na peça impugnatória, no que tange a ilegalidade na quebra de sigilo bancário.

=> o Impugnante defende a vedação da utilização de dados da CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outros tributos, ficando latente a nulidade de procedimentos fiscais fundados em provas obtidas mediante aplicação retroativa de legislação introduzida em data posterior ao período fiscalizado, o que fere o princípio da segurança jurídica, que permeia todo o ordenamento jurídico pátrio.

Ocorre que é simples concluir que, a partir de 10/01/2001, era facultada a utilização das informações prestadas relativas a movimentação financeira para constituição de outros impostos e contribuições. Esse foi o caso em questão. O procedimento fiscal que resultou na obtenção dos extratos bancários. Todos os procedimentos adotados para a constituição do crédito tributário relativo ao imposto de renda pessoa física, com base nos dados da base CPMF, ocorreram dentro da vigência da Lei Complementar nº 105/2.001 e da Lei nº 10.174/2.001, acima mencionadas, sendo infundada, assim, a tese de que a aplicação dos referidos dispositivos legais contraria o princípio da vigência da lei ao tempo dos fatos (princípio da irretroatividade da lei).

=> sustenta o contribuinte que a apuração de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre cada depósito e o rendimento omitido, o que não foi demonstrado em momento algum através de comprovação material, constituindo os depósitos bancários meros indícios, mas não prova de omissão de rendimentos, não caracterizando, tampouco, por si só, disponibilidade econômica de renda e proventos, não podendo ser tomados como valores representativos de acréscimos patrimonial.

Ocorre que a apuração de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, tem presunção legal específica. A norma estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular e/ou o co-titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de receita ou de rendimentos. Portanto, não se cogitando de meros indícios de omissão, não há como se descaracterizar a movimentação financeira como fenômeno a dar ensejo à apuração de omissão de rendimentos. Nesse caso, o acréscimo patrimonial que fornece suporte à apuração de omissão de rendimentos consubstancia-se com a entrada de recursos em contas de depósitos ou de investimento, recursos esses cuja origem e cujo destino não forem objetos de comprovação por parte do beneficiário desses créditos. Mesmo a inexistência de sinais exteriores de riqueza ou de acréscimo patrimonial na declaração de ajuste anual, que pode resultar, inclusive, da sonegação de informações por parte do contribuinte, não tem o condão de refutar a presunção legal de omissão de rendimentos, ora analisada

=> na peça impugnatória, o contribuinte discrimina e justifica a origem dos créditos bancários objetos de autuação da seguinte maneira:

a) transferências inter-contas por parte das empresas Agro Comercial Nate Ltda, Comercial e Climatização de Frutas Seiyu Ltda e Seiyu Bananas Climatizadas Ltda;

b) empréstimo de R\$ 35.000,00, contraído com Suzinel Rodrigues Koki, CPF nº 043.695.678-07, em 02/09/1998;

c) venda de um caminhão Mercedes-Bens, por R\$67.278,56, com liberação do depósito, em 15/06/1998, junto à Nossa Caixa Nosso Banco;

Alega, também, o Suplicante que não foram excluídos da base de cálculo, da omissão de rendimentos, o rendimento líquido de R\$ 35.522,35, auferido pela cônjuge, Mary Hatsumura Hanasiro, CPF nº 031.334.998-31, conforme cópia do IRPF/1999 (fl. 722).

Também não foram excluídos os seguintes rendimentos recebidos das empresas de que é sócio:

- 1) Agro Comercial Nate Ltda, CNPJ 48.257.075/0001-89: pro labore: R\$ 1.510,00; distribuição de lucros: R\$ 60.000,00;
- 2) Comercial e Climatização de Frutas Seiyu Ltda, CNPJ 54.739.883/0001-85: pro labore: R\$ 1.440,00; distribuição de lucros: R\$ 24.300,00;
- 3) Seiyu Bananas Climatizadas Ltda, CNPJ 55.860.936/0001-84: pro labore: R\$ 1.510,00.

Analizando os documentos constantes dos autos e as informações supracitadas, verifica-se que não há comprovação de correlação direta e inequívoca, em termos de datas e valores, entre as supostas origens das movimentações financeiras e os créditos nas contas bancárias do contribuinte, objetos de tributação, nem, tampouco, prova de que os rendimentos auferidos pelo seu cônjuge ou pagos a ele, Recorrente, pelas empresas das quais era sócio, deram origem a algum depósito em instituição financeira.

Assim sendo, o contribuinte, não obstante tivesse ampla oportunidade de fazê-lo, não logrou comprovar, nem na fase de autuação, nem na fase impugnatória, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados nas contas bancárias nº 45.166-5 (Banco do Brasil, agência 663-7), nº 037399-0 (Banespa, agência 0110), nº 100147-2 (Unibanco, agência 480), nº 108909-7 (Unibanco, agência 480) e nº 200434-5 (Nossa Caixa Nosso Banco, agência 0854-1) e na conta-poupança nº 19.008.893-5 (Nossa Caixa Nosso Banco, agência 0854-1), valores esses que foram objetos de consolidação nos Demonstrativos de fls. 621 a 623 e 627, elaborados com base nos extratos bancários constantes dos autos.

Destarte, não comprovada a origem dos recursos, tem a Autoridade Fiscal o poder/dever de autuar a omissão do 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 diploma legal aplicável ao caso em espécie.

=> o Suplicante sustenta a tese de cancelamento de débitos resultantes de arbitramento de renda efetuado, exclusivamente, com base em extratos bancários. Pela análise do art. 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471, conclui-se, de plano e de forma inequívoca, que o cancelamento de débitos para com a Fazenda Nacional, com base no dispositivo legal em análise, aplica-se, tão somente, aos créditos tributários que já estavam constituídos quando o Decreto-Lei entrou em vigor, ou seja, aos créditos tributários já consubstanciados em 1988, data da publicação e de início de vigência do referido Decreto-Lei.

Destarte, não se aplica ao débito em tela o cancelamento previsto no mencionado Decreto-Lei, uma vez que o crédito tributário em análise refere-se ao ano-calendário 1.998, sendo que o lançamento que consubstanciou esse crédito ocorreu em 16/01/2004, data da ciência do Auto de Infração, ora combatido (fl. 633).

=> com relação à aplicação da SELIC no cálculo dos juros de mora, outro item questionado pelo Impugnante, por sua suposta ilegalidade e inadequação para fins tributários, mister se faz lembrar que decorre de aplicação da lei. Os juros de mora têm natureza de indenização pela mora. Eles têm o objetivo de ressarcir o rendimento que o credor teria se dispusesse do valor principal desde a data do vencimento da obrigação. Seu objetivo é reparar o Erário, em virtude do lapso que transcorreu para o cumprimento da prestação.

No presente caso, o interessado descumpriu a obrigação de efetuar o pagamento do imposto devido. Tendo esse valor de imposto devido ficado indisponível para o Estado, faz-se, pois, necessário o ressarcimento por esta indisponibilidade monetária. Note-se que a cobrança de juros de mora não é sinônimo de tributo, nem de penalidade. A adoção da taxa de referência SELIC como medida de percentual de juros de mora foi estabelecida pela lei ordinária supracitada. Ressalte-se que a Lei nº 9.065/1.995 foi decretada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, a quem compete a sua fiel execução.

A Autoridade Administrativa deve dar cumprimento à determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às situações que se apresentarem durante a execução de suas atividades administrativas, não tendo competência para discutir a justiça da correção determinada nem para compará-la com os rendimentos do mercado financeiro no mesmo período.

Desta forma, havendo previsão legal para o cálculo dos juros de mora, efetuado em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente, não cabe à Autoridade Julgadora exonerar a correção dos valores legalmente estabelecida, carecendo, assim, de amparo legal a discordância do impugnante em relação ao cálculo dos juros de mora com base na taxa SELIC.

=> no desfecho da peça impugnatória, o contribuinte protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito, especialmente pela apresentação de demonstrativos extratos declarações, documentos, inclusive perícias, diligências, vistorias, aditamentos, juntada de documentos e as que mais se fizessem necessárias.

É de se observar que na fase que antecedeu à lavratura do Auto de Infração e quando da apresentação da impugnação, ocasião em que, efetivamente, foi inaugurada a fase do contraditório, o interessado teve oportunidade de carrear aos autos documentos que pudessem ilidir a autuação em foco.

=> no que se refere tange às reproduções, na peça impugnatória, de Doutrina e Jurisprudência, bem como a invocações de aspectos de ilicitude e de inconstitucionalidade atinentes à autuação em questão, cumpre observar, de plano, que a atividade do Agente Administrativo encontra-se vinculada à lei, não podendo ele furtar-se à sua aplicação por força da consideração de fatores ou princípios que extrapolem o direito positivo materializado.

Por força do princípio da hierarquia, a Autoridade Julgadora de primeira instância no Processo Administrativo Fiscal tem sua liberdade de convicção restrita aos entendimentos expedidos em leis em pleno vigor, atos normativos do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e do Sr. Secretário da Receita Federal, ressalvado, nos precisos termos do Parecer, o dever de afastar a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal eventualmente declarados inconstitucionais pela Suprema Corte.

Isto posto, vota a DRJ no sentido de REJEITAR AS PRELIMINARES ARGUIDAS pelo impugnante e JULGAR PROCEDENTE o lançamento de fls. 626 a 631.

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

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.

Não comprova a origem de cada um dos depósitos, trazendo documentos que demonstrassem inequivocamente, e não presumidamente, que eles se referiam a valores percebidos decorrentes das atividades destas empresas, como notas fiscais emitidas ou livros contábeis. Apenas apresenta apenas documentos que visam a uma presunção de que suas contas correntes eram utilizadas pelas empresas das quais o sujeito passivo e sua mãe eram SÓCIOS.

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 venda de imóveis ou supostamente de pessoas jurídicas, sem que fique demonstrado o trânsito destes valores pelas contas correntes tributadas.

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.

Quanto à decadência, entendo também restar devidamente claro que não se operou tendo em vista se tratar de fato complexo e anual, conforme detalhadamente explanado na decisão de piso..

Analizando os documentos constantes dos autos e as informações supracitadas, verifica-se que não há comprovação de correlação direta e inequívoca, em termos de datas e valores, entre as supostas origens das movimentações financeiras e os créditos nas contas bancárias do contribuinte, objetos de tributação, nem, tampouco, prova de que os rendimentos auferidos pelo seu cônjuge ou pagos a ele, Recorrente, pelas empresas das quais era sócio, deram origem a algum depósito em instituição financeira.

Assim sendo, o contribuinte, não obstante tivesse ampla oportunidade de fazê-lo, não logrou comprovar, nem na fase de autuação, nem na fase impugnatória, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados nas contas bancárias nº 45.166-5 (Banco do Brasil, agência 663-7), nº 037399-0 (Banespa, agência 0110), nº 100147-2 (Unibanco, agência 480), nº 108909-7 (Unibanco, agência 480) e nº 200434-5 (Nossa Caixa Nosso Banco, agência 0854-1) e na conta-poupança nº 19.008.893-5 (Nossa Caixa Nosso Banco, agência 0854-1), valores esses que foram objetos de consolidação nos Demonstrativos de fls. 621 a 623 e 627, elaborados com base nos extratos bancários constantes dos autos.

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 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.

Quanto a todos os demais aspectos trazidos em sede de impugnação, adoto como próprios os argumentos contidos da decisão de piso.

=> em relação à taxa SELIC, a sua aplicação foi instituída pela Lei nº 9.065, de 20/06/1995, e hoje encontra fundamento na Lei nº 9.430/1996. Estas leis encontram-se perfeitamente adequadas à ressalva contida no § 1º do art. 161 do CTN, ainda que somente equipare a taxa de juros moratórios à taxa Selic.

Da mesma maneira o dispositivo em comento não prevê a limitação dos juros a 1%, podendo a legislação estabelecer qualquer índice, maior ou menor. A aplicação da taxa Selic no presente Auto de Infração se deu na forma do ordenamento vigente, não havendo irregularidade no ato administrativo objeto do julgamento.

No que toca a legalidade ou ilegalidade da aplicação da taxa Selic, insta ressaltar que a autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a inconstitucionalidade ou a ilegitimidade de lei, matéria reservada ao Poder Judiciário. A legalidade da cobrança dos juros de mora, nos débitos para com a União, calculados pela aplicação da taxa Selic, também está pacificada na jurisprudência administrativa.

Desta feita, com fulcro nos festejados princípios e baseando-se nas argumentações e documentações apresentadas ao longo dos autos do presente processo, entendo que deve ser negado provimento ao recurso voluntário nos moldes acima expostos.

**CONCLUSÃO:**

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de afastar a decadência, rejeitar as preliminares, indeferir o pedido de perícia e negar provimento ao recurso, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal