



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

**Processo n°** 19515.000990/2003-65  
**Recurso n°** 167.022 Voluntário  
**Acórdão n°** 2202-00.926 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 7 de fevereiro de 2011  
**Matéria** IRPF  
**Recorrente** ROGÉRIO WHITAKER PIRES MARQUES  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 1999

DEPÓSITO BANCÁRIO - DECADÊNCIA - Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. O fato gerador do IRPF, tratando-se de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito tributário é atingido pela decadência após cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN).

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - Se foi concedida, durante a fase de defesa, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, bem como se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

ILEGITIMIDADE PASSIVA - A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros (Súmula CARF nº.32).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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 acréscimos patrimoniais.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas pelo Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, João Carlos Cassuli Junior, Antonio Lopo Martinez, Ewan Teles Aguiar, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

## Relatório

Em desfavor do contribuinte, ROGÉRIO WHITAKER PIRES MARQUES, foi lavrado o presente Auto de Infração e respectivas partes integrantes (fls. 54/58), para formalização e cobrança do crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física — IRPF, no valor total de R\$ 265.101,15; sendo, R\$ 109.768,19, de imposto, acrescido de R\$ 73.006,82, e de R\$ 82.326,14, a título, respectivamente, de juros de mora e multa proporcional, referente ao ano-calendário de 1998, conforme discriminação constante em campo próprio da referida peça impositiva (fls. 56).

A referida exigência originou-se em função de ter sido detectada, omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituições financeira(s) em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, c/c o Termo de Verificação Fiscal (fls. 52/53) para depósitos ao longo no ano calendário de 1998.

Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 03/04/2003 (fls. 63), o contribuinte apresentou impugnação em 04/04/2003 (fls. 64/67). Alega, em síntese, que:

— a Fiscalização, levando em conta as informações prestadas pelo Banco Itaú S/A, sobre o valor da CPMF colocado à disposição da Fazenda Nacional, relativamente ao movimento bancário de 1998, lavrou o presente Auto de Infração, considerando que o autuado depositara em sua conta corrente a importância de R\$ 414.866,17, valor este sobre o qual calculou o imposto de R\$ 109.768,19, acrescido da multa de R\$ 82.326,14 e dos Juros de Mora, de R\$ 73.006,82, perfazendo a exigência o total de R\$ 265.101,15;

— todavia, nada de imposto deveria está sendo-lhe cobrado, uma vez que aplicava, erroneamente informado, o valor de economias no Banco, em sua conta corrente, realizando um giro de depósitos e saques diários de inúmeros lançamentos, sendo tais valores auferidos da diferença obtida na compra e venda de passagens aéreas e outros negócios correlatos em que o lucro do autuado era apenas residual;

— a referida conta bancária era também movimentada por seu irmão e sua mãe, sendo, portanto, conta conjunta. Assim, praticamente em todos os dias do ano, o autuado e seus familiares realizavam depósitos e retiradas no Banco, não passando o saldo médio de mais de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Com efeito, o giro do dinheiro era realizado sempre com o mesmo numerário;

— seria como se conhece uma espécie de ginástica bancária, pois o indiscutível engano cometido pelo levantamento foi o de considerar que todos os depósitos realizados no banco eram

*fruto de ganhos de capital, o que na realidade não ocorreu, já que o dinheiro movimentado foi sempre o mesmo;*

*— nesse sentido, se cotejados os valores que serviram para cálculo do imposto, nos depósitos realizados, destes deverão ser subtraídos os valores correspondentes às retiradas realizadas. No resultado dessa operação, aduz, verificar-se-á que o saldo obtido não foi maior do que o limite de isenção para apresentação da DIPF;*

*— porém, como todas as operações são resultantes de depósitos e retiradas no banco, há possibilidade de ser feita prova apodíctica do que está sendo objeto da impugnação;*

*— assim, de acordo com o art. 18 do Decreto nº 70.235/72, que estabelece a forma de ser feita perícia contábil para apuração da existência da "ginástica bancária existente", requer prazo para indicação de perito contador, que deverá providenciar, junto com o funcionário da Fazenda, o levantamento correspondente ao ano em questão, da conta corrente, referente aos depósitos e retiradas na conta do impugnante;*

*— Apresentem os peritos, o levantamento detalhado de todos os depósitos realizados na conta corrente do autuado;*

*— protesta, também, por quesitos complementares e elucidativos, já que efetivamente, a perícia bancária irá apurar um fato que não foi objeto de qualquer menção no levantamento realizado no Auto de Infração;*

*— na verdade, nenhum imposto de renda, pessoa física, foi objeto de sonegação por parte do autuado e que, desde já libera o Banco do sigilo a fim de permitir a perícia requerida;*

*— ante o exposto, requer seja o Auto de Infração julgado improcedente, por ser medida de justiça a ser aplicada no presente caso.*

A DRJ-Fortaleza ao apreciar as razões do contribuinte, julgou o lançamento procedente, nos termos da ementa a seguir:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA*

*FÍSICA - IRPF*

*Ano-calendário: 1998*

*Omissão de Receitas - Depósitos Bancários Caracteriza omissão de rendimentos, não elidida pela defesa, a existência de valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*Pedido de Perícia/Diligência*

*Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de solicitar a realização de diligências ou perícias, compete à autoridade*

---

*julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.*

*Lançamento Procedente*

Insatisfeito, o contribuinte interpõe recurso voluntário ao Conselho onde reitera as mesmas razões da impugnação. Argumenta especialmente que a conta era conjunta, portanto a movimentação financeira deveria ser verificada junto aos demais titulares da conta junto ao Banco Itau S.A. e não somente em relação a sua pessoa física. Aponta adicionalmente que teria ocorrido cerceamento do direito de defesa e a decadência do lançamento. Tenta explicar alguns lançamentos com a apresentação de documentação de transferência de veículos.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

### Da preliminar de Decadência

O termo inicial para a contagem do prazo decadencial para os rendimentos omitidos que ocorreram ao longo do ano de 1998, previsto no art. 150, parágrafo 4º, do CTN é de 1º de janeiro de 1999, posto que é o 1º dia após a ocorrência do fato gerador. Desta forma, o lançamento poderia ser realizado até a data de 31/12/2003, para que pudesse alcançar os valores percebidos no ano-calendário de 1999.

Tendo em vista que o contribuinte teve ciência do auto de infração em 05/04/2003, data em que entendo não havia decaído o direito da fazenda constituir o referido crédito tributário.

Como é sabido, o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular ou por outra forma definir o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível.

Com o lançamento constitui-se o crédito tributário, de modo que antes do lançamento, tendo ocorrido o fato imponible, ou seja, aquela circunstância descrita na lei como hipótese em que há incidência de tributo, verifica-se, tão somente, obrigação tributária, que não deixa de caracterizar relação jurídica tributária.

É sabido, que são utilizados, na cobrança de impostos e/ou contribuições, tanto o lançamento por declaração quanto o lançamento por homologação. Aplica-se o lançamento por declaração (artigo 147 do Código Tributário Nacional) quando há participação da administração tributária com base em informações prestadas pelo sujeito passivo, ou quando, tendo havido recolhimentos antecipados, é apresentada a declaração respectiva, para o justo final do tributo efetivamente devido, cobrando-se as insuficiências ou apurando-se os excessos, com posterior restituição.

Por outro lado, nos precisos termos do artigo 150 do CTN, ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a qual, tomando conhecimento da atividade assim exercida, expressamente a homologa. Inexistindo essa homologação expressa, ocorrerá ela no prazo de 05(cinco) anos, a contar do fato gerador do tributo. Com outras palavras, no lançamento por homologação, o contribuinte apura o montante e efetua o recolhimento do tributo de forma definitiva, independentemente de ajustes posteriores.

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e

verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos (lançamento por declaração), hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame do sujeito ativo - lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se à existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Em suma, não há como considerar o lançamento do ano de 1998 como decadente. Diante do exposto, rejeito a preliminar de decadência.

### **Da Ilegitimidade Passiva**

Incabível a alegação de ilegitimidade passiva, uma vez que está comprovado nos autos o uso de conta bancária em nome próprio, para efetuar a movimentação de valores tributáveis, situação que torna lícito o lançamento sobre o próprio titular da conta.

Sobre esse ponto o CARF já consolidou entendimento:

*A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros (Súmula CARF No.32)*

**É fulcral registrar que não há nos autos qualquer prova concreta de que as contas tenham co-titulares, além de exclusivamente o recorrente. No contexto da infração apontada o ônus de provar uma suposta co-titularidade seria do recorrente. Diante dos elementos presentes nos autos e dados cadastrais levantados, a fiscalização não tinha porque intimar outra pessoa.**

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irreidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

No tocante a inversão do ônus da prova, é outro ponto que já se encontra sumulado pelo CARF:

*A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. (Súmula CARF no.26).*

### **Da Nulidade do Auto de Infração – Cerceamento do Direito de Defesa**

Formula o contribuinte preliminar de nulidade alegando que a autoridade administrativa promoveu um desvio de finalidade no seus atos administrativos, eivando de vício de nulidade o auto de infração por cerceamento do direito de defesa.

Ocorre que, nos presentes autos, não ocorreu nenhum vício para que o procedimento seja anulado, como bem discorreu a autoridade recorrida, os vícios capazes de anular o processo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e só serão declarados se importarem em prejuízo para o sujeito passivo, de acordo com o artigo 60 do mesmo diploma legal.

Suscitou a autuada, o cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que a autoridade fiscal não lhe propiciou a oportunidade para uma defesa plena. Entretanto no caso concreto, não ficou caracterizado o cerceamento do direito de defesa. Muito pelo contrário. A defesa foi exercida de forma absolutamente ampla.

Se foi concedida, durante a fase de defesa, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, bem como se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Não há que se falar em preterição do direito de defesa se o contribuinte não faz prova dos fatos que o impediram de contestar as acusações que lhe foram imputadas. Uma vez que também não se vislumbrando nenhuma das hipóteses do artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do auto de infração e do procedimento administrativo.

Posto isso, rejeito tal preliminar de nulidade por cerceamento de defesa.

### **Da Presunção baseada em Depósitos Bancários**

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

*O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.*

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi

comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei n.º 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996).

### **Das Operações de Transferência de Veículos**

No que toca aos argumentos usados pelo recorrente para comprovar os depósitos bancários, acompanho o entendimento da autoridade recorrida, no sentido de que cada um dos depósitos individualmente considerados, como fato de natureza econômica, deve ser embasado em documentos, pois assim está expressamente preceituado no próprio art. 42 da Lei nº 9.430/96, em seu parágrafo 3º: "os créditos serão analisados individualizadamente".

O dever de comprovação é por operação em termos qualitativos (a que se refere a operação), mas também quantitativos (qual o valor de cada operação). Em suma, para perfeita comprovação deve haver coincidência de valor entre a documentação apresentada pela defesa e o depósito que pretende justificar. Não é, porém, o que ocorre nos argumentos do recorrente impossibilitando o seu acolhimento.

Deste modo, não se aceita como justificado depósitos bancários com os documentos apresentados de transferência de veículos. Os valores não são coincidentes, e não há um vínculo claro com o recorrente.

Ante ao exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez

