



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

**Processo n°** 19515.001534/2008-47  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2202-002.297 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 14 de maio de 2013  
**Matéria** Omissão de Rendimentos Depósito Bancário  
**Recorrente** Gianni Franco Samaja  
**Recorrida** Fazenda Nacional

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

Exercício: 2004, 2005

AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - Não está inquinado de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente e que não tenha causado preterição do direito de defesa, efetuado em consonância com o que preceitua o art. 142 do Código Tributário Nacional, especialmente se o sujeito passivo, em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a sua lavratura, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS**

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção relativa de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Devendo-se excluir da tributação os rendimentos declarados pelo contribuinte por se tratarem de origem dos referidos depósitos bancários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Pedro Anan Junior (Relator) Fábio Brum Glds Schmidt e Jimir Doniak Junior (Suplente convocado). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Antonio Lopo Martine

(Assinado Digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Pedro Anan Junior - Relator

(Assinado Digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Jimir Doniak Junior, Fabio Brun Goldschmidt, Maria Lucia Moniz De Arago Calomino Astorga, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Junior.

## Relatório

Contra o contribuinte em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls. 353 a 362, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, anos-calendário 2003 e 2004, exercícios, respectivamente, 2004 e 2005, que apurou saldo de imposto a pagar de R\$ 2.582.562,69, juros de mora no valor de R\$ 1.199.121,44, calculados até 30/09/2008 e multa proporcional de R\$ 1.936.922,01.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 360 a 362) e Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 353 e 354), o procedimento teve origem na apuração da seguinte infração:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NA() COMPROVADA.  
OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS  
COM ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de poupança, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme planilha consolidada à fl. 352.

Segundo o Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 353 e 354), a fiscalização é continuação do procedimento fiscal iniciado nas operações "Beacon Hill", "Merchants Bank" e "Lespan", cujo resultado foi a constituição de crédito tributário por lançamento de ofício em 25/04/2007.

O Termo de Verificação e Constatação Fiscal descreve que foram apuradas divergências para os anos-calendário 2002, 2003 e 2004 em relação aos rendimentos declarados e a movimentação financeira do interessado.

Em 21/12/2007 foi lavrado auto de infração de forma parcial, relativo ao ano-calendário 2002. Em continuidade ao procedimento fiscal o contribuinte foi intimado, atendeu parcialmente as intimações e foi apurado o crédito tributário objeto do presente processo.

Cientificado do lançamento em 24/10/2008 (fl. 372), o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 373 a 390 em 24/11/2008, alegando, em síntese, que:

Haveria cerceamento do direito de defesa, pois em que pese a afirmação da fiscalização de haver devolvido ao interessado os documentos por esse fornecidos, o interessado não os localizou e solicita tempo para reconstituir a documentação;

Não foram considerados, na autuação, os saldos apurados pela fiscalização referentes ao ano-calendário 2002;

Os saldos dos valores anteriormente lançados pela fiscalização deveriam ser levados em consideração, sob pena de distorção na movimentação financeira do interessado;

O fisco teria deixado de considerar inúmeras transferências entre as contas-correntes do interessado.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro – DRJ/RJOII, ao analisar a impugnação, negou provimento através do acórdão 13-19.772 de 16 de maio de 2008, consubstanciado na ementa abaixo transcrita:

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

*Ano-calendário: 2003, 2004*

*PRELIMINAR. NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.*

*Pelos elementos constantes dos autos, fica sem fundamento a alegação de cerceamento do direito de defesa, na medida em que o interessado, tanto na fase de autuação, quanto na fase impugnatória, teve oportunidade de carrear aos autos documentos, informações, esclarecimentos, no sentido de elidir a tributação contestada. Preliminar rejeitada.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS*

*A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária ou o real beneficiário dos depósitos, 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, ou na conta de interposta pessoa.*

Devidamente cientificado dessa decisão, o contribuinte apresenta tempestivamente recurso voluntário onde reitera os argumentos da impugnação.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Pedro Anan Junior- Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade portanto deve ser conhecido.

### Preliminar de Nulidade

Esta preliminar deve ser rejeitada pelos motivos que se seguem.

Entendo, que o procedimento fiscal realizado pela agente do fisco foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

O princípio da verdade material tem por escopo, como a própria expressão indica, a busca da verdade real, verdadeira, e consagra, na realidade, a liberdade da prova, no sentido de que a Administração possa valer-se de qualquer meio de prova que a autoridade processante ou julgadora tome conhecimento, levando-as aos autos, naturalmente, e desde que, obviamente dela dê conhecimento às partes; ao mesmo tempo em que deva reconhecer ao contribuinte o direito de juntar provas ao processo até a fase de interposição do recurso voluntário.

O Decreto n.º 70.235, de 1972, em seu artigo 9º, define o auto de infração e a notificação de lançamento como instrumentos de formalização da exigência do crédito tributário, quando afirma:

*A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento distinto para cada tributo*

Com nova redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93:

*A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.*

O auto de infração, bem como a notificação de lançamento por constituírem peças básicas na sistemática processual tributária, a lei estabeleceu requisitos específicos para a sua lavratura e expedição, sendo que a sua lavratura tem por fim deixar consignado a ocorrência de uma ou mais infrações à legislação tributária, seja para o fim de apuração de um crédito fiscal, seja com o objetivo de neutralizar, no todo ou em parte, os efeitos da compensação de prejuízos a que o contribuinte tenha direito, e a falta do cumprimento de

forma estabelecida em lei torna inexistente o ato, sejam os atos formais ou solenes. Se houver vício na forma, o ato pode invalidar-se.

Ora, não procede à nulidade do lançamento argüida sob o argumento de que o auto de infração não foi lavrado dentro dos parâmetros exigidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Não tenho dúvidas, que o excesso de formalismo, a vedação à atuação de ofício do julgador na produção de provas e a declaração de nulidades puramente formais são exemplos possíveis de serem extraídos da prática forense e estranhos ao ambiente do processo administrativo fiscal.

A etapa contenciosa caracteriza-se pelo aparecimento formalizado no conflito de interesses, isto é, transmuda-se a atividade administrativa de procedimento para processo no momento em que o contribuinte registra seu inconformismo com o ato praticado pela administração, seja ato de lançamento de tributo ou qualquer outro ato que, no seu entender, causa-lhe gravame com a aplicação de multa por suposto não-cumprimento de dever instrumental.

Assim, a etapa anterior à lavratura do auto de infração e ao processo administrativo fiscal, constitui efetivamente uma fase inquisitória, que apesar de estar regrada em leis e regulamentos, faculta à Administração a mais completa liberdade no escopo de flagrar a ocorrência do fato gerador. Nessa fase não há contraditório, porque o fisco está apenas coletando dados para se convencer ou não da ocorrência do fato impositivo ensejador da tributação. Não há, ainda, exigência de crédito tributário formalizada, inexistindo, conseqüentemente, resistência a ser oposta pelo sujeito fiscalizado.

O lançamento, como ato administrativo vinculado, celebra-se com estrita observância dos pressupostos estabelecidos pelo art. 142 do Código Tributário Nacional, cuja motivação deve estar apoiada estritamente na lei, sem a possibilidade de realização de um juízo de oportunidade e conveniência pela autoridade fiscal. O ato administrativo deve estar consubstanciado por instrumentos capazes de demonstrar, com segurança e certeza, os legítimos fundamentos reveladores da ocorrência do fato jurídico tributário. Isso tudo foi observado quando da determinação do tributo devido, através do Auto de Infração lavrado. Assim, não há como pretender premissas de nulidade do auto de infração, nas formas propostas pelo recorrente, neste processo, já que o mesmo preenche todos os requisitos legais necessários.

Nunca é demais lembrar, que até a interposição da peça impugnatória pelo contribuinte, o conflito de interesses ainda não está configurado. Os atos anteriores ao lançamento referem-se à investigação fiscal propriamente dita, constituindo-se medidas preparatórias tendentes a definir a pretensão da Fazenda. Ou seja, são simples procedimentos que tão-somente poderão conduzir a constituição do crédito tributário.

Na fase procedimental não há que se falar em contraditório ou ampla defesa, pois não há ainda, qualquer espécie de pretensão fiscal sendo exigida pela Fazenda Pública, mas tão-somente o exercício da faculdade da administração tributária em verificar o fiel cumprimento da legislação tributária por parte do sujeito passivo. O litígio só vem a ser instaurado a partir da impugnação tempestiva da exigência, na chamada fase contenciosa, não se podendo cogitar de preterição do direito de defesa antes de materializada a própria exigência fiscal por intermédio de auto de infração ou notificação do lançamento.

Assim, após a impugnação, oportuniza-se ao contribuinte a contestação da exigência fiscal. A partir daí, instaura-se o processo, ou seja, configura-se o litígio.

No caso dos autos, a autoridade lançadora cumpriu todos preceitos estabelecidos na legislação em vigor e o lançamento foi efetuado com base em dados reais sobre a suplicante, conforme se constata nos autos, com perfeito embasamento legal e tipificação da infração cometida. Como se vê, não procede à situação conflitante alegada pelo recorrente, ou seja, não se verificam, por isso, os pressupostos exigidos que permitam a declaração de nulidade do Auto de Infração.

Desta forma, verifica-se totalmente incabível a alegação de cerceamento do direito de defesa, haja vista que o lançamento foi perfeitamente assimilado pelo litigante, não se constatando em seu recurso qualquer dificuldade para o exercício do seu direito de defesa, pois demonstrou pleno conhecimento da infração apontada, até porque a movimentação bancária foi por ele realizada, além de já ter sido intimado e reintimado a prestar esclarecimentos e documentos durante a fase preparatória do lançamento.

Ademais, a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que quando o contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa impugnação, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

## **OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – PRESUNÇÃO.**

O auto de infração elaborado pela autoridade lançadora teve como base o artigo 42, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430, de 1996:

*“Art. 42. Caracterizam-se também 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, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.*

*§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.”*

Nos termos da referida norma legal presume-se omissão de rendimentos sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

No presente caso foi comprovado através de documentação e provas que a Contribuinte é titular das contas bancária, sendo que o lançamento foi efetuado a partir da presunção relativa de omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários de origem não demonstrada, nos termos artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Além do mais o Recorrente entregou os extratos bancários espontaneamente, o que afasta a questão da violação do sigilo bancário.

Não houve demonstração por parte da Contribuinte através de provas hábeis, a origem dos valores depositados na sua conta bancária, sendo que o mesmo foi intimado para demonstrar que os valores depositados em sua conta bancária não representam rendimentos omitidos.

Desta forma verifica-se que os depósitos bancários que formaram a base de cálculo do auto de infração são valores que foram movimentados e não foram oferecidos a tributação, não havendo nenhuma evidência de que alguma dessas importâncias foram declaradas pela Contribuinte ou têm natureza isenta, uma vez que a Contribuinte nada trouxe para esclarecer e comprovar a origem dos referidos depósitos.

Podemos concluir que o Contribuinte não conseguiu demonstrar que não houve omissão de rendimentos, pois não apresentou nenhum documento ou prova que comprovariam que os depósitos efetuados em sua conta bancária possuíam origem isenta ou já submetida à tributação. Simplesmente alega que os valores objeto do auto de infração não são de sua titularidade.

Desta forma, é devida a presente tributação com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

No entanto devemos considerar como origem dos depósitos bancários, portanto excluir da base de cálculo do lançamento, os rendimentos declarados pelo Recorrente, conforme tabela abaixo:

| Rendimentos     | 2003         | 2004         | fls                     |
|-----------------|--------------|--------------|-------------------------|
| Tributáveis     | 347.726,96   | 208.622,78   | 285/286/275/276         |
| Isentos         | 2.000.295,95 | 2.755.275,18 | 285/286/275/277/506/471 |
| Exclusiva       | 642.509,96   | 643.394,37   | 285/286/275/278         |
| Atividade Rural | 2.237.390,73 | 2.028.622,78 | 292/283                 |
| Total           | 5.227.923,60 | 5.635.915,11 |                         |

Obs. Os valores referentes aos lucros distribuídos da sociedade múltipla foram comprovados através da DIPJ de fls. 471 e 506.

Processo nº 19515.001534/2008-47  
Acórdão n.º 2202-002.297

S2-C2T2  
Fl. 521

---

Assim, por tudo o que dos autos consta, VOTO por REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA E NO MÉRITO NEGAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO do contribuinte para excluir os rendimentos declarados no valor de R\$ 5.227.923,60 no ano calendário de 2003 e R\$ 5.635.915,11 para o ano-calendário de 2004.

(Assinado Digitalmente)

Pedro Anan Junior - Relator

## Voto Vencedor

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Redator designado.

Com a devida vênia do nobre relator, Conselheiro Pedro Anan Junior, permito-me divergir de seu voto quanto à análise do mérito, mais precisamente acerca da aceitação de rendimentos declarados pelo Recorrente na Declaração de Ajuste Anual apresentada pela contribuinte, como origem para a justificativa de 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.

Registre-se que 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).

A questão de fundo diz respeito à caracterização de omissão de receitas pela pessoa física, em razão da não comprovação de valores depositados em instituição financeira, na forma prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, que assim dispõe:

*Art. 42. Caracterizam-se também 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, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.*

*§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.*

*§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:*

**No caso concreto, entendo a partir da interpretação do dispositivo normativo, que caberia a recorrente demonstrar, individualizadamente, a origem de cada um dos depósitos que está sendo questionada. De nada adianta indicar, genericamente apontar os rendimentos declarados, se não forem apresentadas provas que correlacionem esses rendimentos com os depósitos objeto do lançamento. Deve ser demonstrada a origem de cada depósito, para que se possa afastar a presunção legal da norma.**

Ante ao exposto, acompanhado o Relator nas demais questões, voto, por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez