



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



**Processo nº** 19515.003071/2010-72  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2301-010.906 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de setembro de 2023  
**Recorrente** FELIPE KHEIRALLAH FILHO  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2007

PAF. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA.

Havendo comprovação de que o sujeito passivo demonstrou conhecer o teor da acusação fiscal formulada no auto de infração, considerando ainda que todos os termos, no curso da ação fiscal, foram-lhe devidamente cientificados, bem como ficou demonstrado que o interessado logrou apresentar esclarecimentos e suas razões de defesa dentro dos prazos regulamentares, prestigiando assim na fase contenciosa do PAF a ampla defesa e contraditório, com a produção de provas que entendeu necessárias e devida, não há falar em cerceamento ao direito de defesa, assim como não há falar em nulidade do lançamento.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/98, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção 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.

Nesse sentido, cabe à autoridade lançadora comprovar a ocorrência do fato gerador do imposto, ou seja a aquisição da disponibilidade econômica. Ao contribuinte cabe o ônus de provar que o rendimento tido como omitido tem origem em rendimentos tributados ou isentos, ou que pertence a terceiros.

DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. MOTIVAÇÃO. INDEFERIMENTO.

A motivação para a diligência requerida deve estar centrada na impossibilidade de o sujeito passivo possuir ou reunir as provas para as comprovações requeridas, o que não se nota no caso em concreto.

Deve ser indeferido requerimento de diligência ou perícia quando os documentos integrantes dos autos revelam-se suficientes para formação de convicção e conseqüente julgamento do feito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flávia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Maurício Dalri Timm do Valle, Wilderson Botto (suplente convocado), João Maurício Vital (Presidente).

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por FELIPE KHEIRALLAH FILHO contra o Acórdão de primeira instância que julgou procedente o lançamento, mantendo a cobrança do crédito tributário.

O Auto de infração refere-se à Imposto de Renda de Pessoa Física, ano-calendário 2006, exercícios de 2007, no qual apurou-se omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no valor de R\$ 336.964,28, acrescido de multa de ofício de R\$ 252.723,21 e juros de mora calculados até 31/08/2010.

A autuação funda-se no enquadramento legal do art. 849 do RIR/1999; art. 1º da Lei nº 11.119/2005; art. 1º, da Lei nº 11.311/2006.

Segundo consta do relatório do acórdão recorrido, foram expurgados da análise os créditos decorrentes de devoluções de cheques depositados, de resgates de aplicações financeiras, de estornos diversos, de transferências interbancárias do próprio fiscalizado (art. 42, § 3º, inciso. I, da Lei nº 9.430/96), bem como os de inequívoca identificação e adequado tratamento tributário (art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96).

Após a decisão de primeira instância ter julgado improcedente a impugnação, o recorrente interpõe Recurso Voluntário nas e-fls. 333 e seguintes, aduzindo em síntese as mesmas alegações de primeira instância (da qual toma-se por empréstimo parte do relatório do Acórdão recorrido), acrescentando o seguinte:

- i)* Cerceamento do direito de defesa por suposta falta de apreciação dos documentos pela autoridade julgadora de primeira instância;
- ii)* Alega que as provas devem ser apreciadas em razão da verdade material aplicada aos processos administrativos;
- iii)* O Fisco deixou de seguir a regra do artigo 142 do CTN, pois faltou definir o enquadramento de cada matéria tributável, como faltou maior investigação para determinar o seu real montante, não restando provada a ocorrência do fato gerador do imposto a fiscalização considerou como depósito não comprovado o valor de R\$ 151.000,00, decorrente da venda de dois veículos à empresa Jaguar Capital Empreendimentos e

Participações Ltda., cujo movimento bancário coincidente em valor e data está devidamente comprovado nos extratos bancários do adquirente e do impugnante e na declaração de bens e direitos da declaração de juste anual, relativa ao ano-calendário de 2006, que apresenta a citada operação de venda, com as baixas dos dois veículos (fls. 302/311);

- iv)* Segundo os artigos 212, inciso III, e 219 do Código Civil, as declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários e o fato jurídico pode ser provado mediante documentos públicos ou particulares para serem desconsiderados os documentos de alienação dos citados veículos, deveria ter sido percorrido o devido processo legal, demandando-se a sua nulidade, o que não ocorreu;
- v)* deveria ter sido levado ao conhecimento do impugnante o fato de os referidos documentos terem sido desconsiderados e as razões que levaram a fiscalização à citada conclusão, antes de lavrar o auto de infração, possibilitando ao contribuinte exercer a ampla defesa e o contraditório, complementando as provas através de requisições específicas às instituições financeiras envolvidas;
- vi)* a fiscalização não pesquisou devidamente, nem concedeu prazo suficiente para elucidação de todos os créditos apontados nas contas bancárias do impugnante;
- vii)* nos elementos juntados ao processo no curso da fiscalização, estão todos os comprovantes dos depósitos efetuados, nem todos coincidentes em datas e valores, pois é fácil imaginar que os recebimentos em dinheiro podem ser depositados apenas em parte em data que melhor aprouver ao seu possuidor e os recebimentos em cheque podem ser sacados em parte e depositado o saldo;
- viii)* o lançamento deve que ser anulado, uma vez que restou caracterizado não se tratar de omissão de receita, mas sim de créditos e depósitos bancários comprovados;
- ix)* a exigibilidade de um tributo não pode ocorrer por efeito de revelia e confissão, sob pena de se exigir tributo com base em presunção formal, que se opõe aos princípios do contraditório e da ampla defesa;
- x)* a pessoa física não tem obrigação de manter escrituração de seu numerário, daí a dificuldade de juntada dos comprovantes de depósitos, cuja origem pode ser a mais variada, como empréstimo recebido, devolução de empréstimo concedido, transferência bancária, aplicação financeira, resgate de aplicação e inúmeras outras operações;
- xi)* para possibilitar uma ampla defesa, haveria, pelo menos, a necessidade de identificação de cada valor tributado pela fiscalização;
- xii)* o impugnante foi intimado a comprovar o ingresso de R\$ 23.232.161,37 e, após a apuração da fiscalização, teria restado não justificado apenas o valor de R\$ 1.074.324,66, ou seja, 4,63%, em razão de estarem devidamente comprovados os R\$ 151.000,00 decorrentes da alienação de

dois veículos à empresa Jaguar Capital Empreendimentos e Participações Ltda.;

- xiii)** tanto o Primeiro Conselho de Contribuintes como a Câmara Superior de Recursos Fiscais, em inúmeras decisões, admitiram como comprovados, por presunção, percentuais de 10% a 50% dos depósitos efetuados, observando-se uma margem crescente, por exercício, em relação aos períodos fiscalizados mais distantes;
- xiv)** entre o fato conhecido (fato indiciário) e o fato desconhecido (provável), deve haver uma correlação segura e direta, sob pena desse artifício legal resultar indevido, por absoluta inadequação do conceito jurídico escolhido para sua concreção;
- xv)** a observação da experiência cotidiana demonstrou que não há uma correlação natural entre depósitos e rendimentos omitidos: o fato desconhecido pode ser de outra natureza;
- xvi)** depósito bancário é fluxo e não estoque e, sendo fluxo, não tipifica renda; juridicamente, só o estoque tem a conotação de acréscimo patrimonial;
- xvii)** consoante a Súmula n.º 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR, restou assentado ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários;
- xviii)** imprescindível seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, já que, por si sós, depósitos bancários, cheques emitidos e aplicações financeiras não constituem fato gerador de imposto de renda, por não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e proventos;
- xix)** o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao analisar o Recurso Especial 238.356, definiu como ilegítima a utilização somente de extratos bancários para o lançamento de créditos tributários, tendo como base o artigo 6º da Lei 8.021/1990;
- xx)** a presunção legal estribada nos depósitos bancários encontra os seguintes óbices: não está calcada na experiência anterior, não é possível estabelecer uma correlação direta entre o montante dos depósitos e a omissão de rendimentos, o encargo probatório é totalmente transferido para o contribuinte, com manifesta impossibilidade dessa prova ser produzida;
- xxi)** converte-se o ônus da prova da origem dos depósitos bancários integralmente ao contribuinte, que se vê obrigado a prestar informações muitas vezes sigilosas e descabidas, prejudicando a si mesmo;
- xxii)** o CTN, em seu artigo 110, fixa de modo expresso a proibição de todas as possíveis modalidades de normas baseadas em presunções, que pudessem ser elaboradas;
- xxiii)** segundo o artigo 97, inciso III, do CTN, somente à lei cabe definir o fato gerador da obrigação principal e o seu sujeito passivo;
- xxiv)** a definição do fato gerador do imposto de renda a que se refere o artigo 43 do CTN contém, implícita, a ideia da existência necessária de um

acréscimo patrimonial, que conduz à conclusão de que a ocorrência do fato gerador está condicionada à disponibilidade de acréscimo patrimonial

- xxv)** Ao final, requer, alternativamente: *a)* sejam acolhidas as preliminares arguidas, notadamente o cerceamento do direito de defesa; *b)* o cancelamento do auto de infração, por ser injusta e indevida a pretensão do fisco federal, por todas as considerações efetuadas, notadamente a completa insustentabilidade do lançamento; *c)* seja tido como comprovado o valor de R\$ 151.000,00, correspondente à venda de dois veículos, pois baseada em documentos idôneos, coincidentes em datas e valores, bem como seja considerado que a fiscalização apurou como depósitos de origem não comprovada valor correspondente a 4,63% do total dos recursos cuja origem foi instado a comprovar;
- xxvi)** Requer, por fim, diligência para provar todas suas alegações, que teria sido indeferido em sede de primeira instância.

Pede o cancelamento da autuação.

Diante dos fatos narrados, é o presente relatório.

## Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, bem como é de competência desse colegiado. Assim, passo a analisar o mérito.

### **DA PRELIMINAR DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA**

Alega o contribuinte que as provas não foram devidamente analisadas, e alega que devido a falta de requisitos formais as provas trazias ao feito não teriam sido checadas e utilizadas para comprovação de seu direito.

Aduz que elas devem ser analisadas em razão de que remontam a verdade material dos fatos alegados. Afirma, ainda, que para serem desconsiderados os documentos de alienação dos veículos envolvidos na operação que poderiam afastar a acusação fiscal, deveria ter sido percorrido o devido processo legal, demandando-se a sua nulidade.

Quanto a esse ponto, transcrevo o trecho da decisão de piso que tratou sobre a matéria:

(... ) Não procedem os argumentos de que teriam sido desconsiderados pela fiscalização os documentos fornecidos e o esclarecimentos prestados pelo contribuinte.

Basta observar o seguinte relato constante da pág. 2 do Termo de Verificação Fiscal (fl. 225):

*Como resposta, em 05/01/2010, o fiscalizado apresentou parcialmente a documentação requisitada; pelo que, em 12/05/2010 (AR de 18/05/2010), a interpelação foi reiterada, com relação à origem dos créditos não documentados e daqueles cuja demonstração apresentada foi considerada insuficiente.*

*Foram, então, prestadas novas informações. Assim, deu-se continuidade ao procedimento em se analisando a exibida documentação comprobatória da origem dos créditos.*

*Com relação ao crédito de R\$ 151.000,00, realizado na conta de n.º 0013762-6, mantida no Banco Bradesco, Agência 3089-9, em 11/07/2006, não foi acolhida a alegação de que seria decorrente da venda de dois veículos para a pessoa jurídica "Jaguar Capital Empreendimentos e Participações Ltda". A documentação apresenta valores e há evidente divergência entre a data do crédito e as datas de transferência dos veículos.*

*A origem dos demais créditos arrolados não foi demonstrada.*

*Argumenta o contribuinte que a "impossibilidade de poder defender de todos os itens em razão de não ser possível identificar a que se refere cada valor mencionado no Demonstrativo anexo ao Auto de Infração, não permite o prosseguimento do presente processo".*

Na pág. 3 do Termo de Verificação Fiscal (fl. 226), a fiscalização consigna o que segue:

*O fiscalizado, embora regularmente intimado, não comprovou, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações a crédito totalizadas abaixo e créditos detalhados em anexo, observadas na contas de depósito mantidas nos bancos Bradesco (Ag.3089-9, c/c 0013762-6) e Itaú (Ag. 0300, c/c 26236-7).*

Portanto, verifica-se que, da leitura de todas as fases do processo fiscal, foram analisados pela fiscalização e pelo julgador de primeira instância todos os documentos trazidos ao feito. Contudo, o não acolhimento deles como força probatória para afastar a acusação fiscal, não quer dizer que não foram analisados. Quer dizer que a documentação produzida ao processo não teve o condão de anular a autuação.

Portanto, não houve produção de documentos hábeis e idôneos que pudessem comprovar todas as alegações do recorrente.

No processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

"Art. 59. São nulos:

**I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;**

**II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.**

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Já o art. 60 da referida Lei, menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo

para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

Nesse sentido, está pacificado em nossos Tribunais o princípio *pas de nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo.

No presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todos os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu a todo questionamento da fiscalização, bem como indicou elementos solicitados para as conclusões do lançamento. Apresentou defesa e foi notificado dos demais atos administrativos, incluindo recurso e demais manifestações, quanto ao que foi apurado no processo administrativo fiscal.

No que diz respeito à ampla defesa e contraditório, registra-se que é pelo Processo Administrativo Fiscal - PAF que a Fazenda Pública se utiliza para cobrar legalmente seus créditos, sendo eles de natureza tributária ou não.

A legislação obriga o agente fiscal a realizar o ato administrativo, verificando assim o fato gerador e o montante devido, determinar a exigência da obrigação tributária e sua matéria tributável, confeccionar a notificação de lançamento e checar todas essas ocorrências necessárias para a constituição do crédito público, realizando as necessárias fiscalizações e procedimento de cobrança, quando da identificação da ocorrência do fato gerador, sendo legítima a lavratura do auto de infração em conformidade com o art. 142, do CTN e com o art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, conforme dispositivos *in verbis*:

#### CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

#### DECRETO n.º 70.235/72.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I a qualificação do autuado;

II o local, a data e a hora da lavratura;

III a descrição do fato;

IV a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; VI a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula".

Verifica-se dos autos que os procedimentos administrativos foram devidamente realizados sem mácula ou nulidade, dentro do processo administrativo fiscal (rito processual).

O PAF – Processo Administrativo Fiscal é orientado por fases, que se inicia pelo ato da fiscalização realizada pela autoridade administrativa (e pela ordem do MPF), da qual realiza as atividades e procedimentos necessários para obter as informações pertinentes na constituição do crédito devido, conforme determina o artigo 196, do CTN, conforme transcrição abaixo:

“Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas”.

Assim, a autoridade administrativa tem o poder-dever de realizar diligências que entender devidas para verificar o levantamento de todas as informações necessárias, desde que permitidas em lei, para a respectiva busca da verdade material sobre os fatos em relação a obrigação tributária a ser cumprida, podendo examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, movimentações financeiras, papéis e feitos comerciais ou fiscais dos contribuintes.

Apesar das ações de fiscalização possuírem caráter investigatório e inquisitório, realizando procedimentos unilaterais, de obediência obrigatória, que não é absoluta, o desfecho do PAF alberga os princípios da ampla defesa e contraditório, pois existe nele a possibilidade do contribuinte se manifestar, impugnar, apresentar provas, e contestar todo o apontamento realizado.

O PAF, como em diversos procedimentos, é constituído de fases, e nesse sentido existe uma espécie de *fase não contenciosa*. Para melhor explicar é de se transcrever a lição de Hugo de Brito Machado, do qual explica:

"A determinação do crédito tributário começa com a fase não contenciosa, que é essencial no lançamento de ofício de qualquer tributo. tem início com o primeiro ato da autoridade competente para fazer o lançamento, com o objetivo de constituir o crédito tributário. Tal ato há de ser necessariamente escrito, e deve ser levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária correspondente, posto que só assim pode ser considerado completo. Em outras palavras: o ato inicial da fase não contenciosa da constituição do crédito tributário completa-se quando é levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária, aquele contra quem o ato é praticado e tem, portanto, interesse em se manifestar contra ele". MACHADO, Hugo de Brito. *Teoria Geral do direito tributário*. Editora Malheiros, São Paulo, 2015, pág 411).

Portanto, diferentemente do que alega o recorrente, no sentido de não haver ampla defesa e contraditório na constituição do crédito, com cerceamento seu direito, o processo administrativo fiscal em algum momento deve ser constituído para aí sim ser contestado, se for o caso, com a finalidade de fazer coisa julgada material administrativa, consoante a reunião de um conjunto probatório. São procedimentos necessários para apurar e constatar as irregularidades e possíveis fraudes que possam vir a ocorrer no recolhimento dos tributos, em consonância com as normas imbuídas na Constituição Federal brasileira. Tal procedimento é conhecido como controle interno, ou autocontrole da legalidade do ato administrativo fiscal na administração dos tributos federais.

Nesses termos, estando o auto de infração formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre a determinação da obrigação tributária, e acessórios, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se inviável falar em nulidade, não se configurando qualquer óbice ao desfecho da demanda administrativa, uma vez que não houve elementos que possam dar causa ao cerceamento do direito de defesa que possa gerar a nulidade alegada ou anulação do crédito fiscal.

Outras alegações feitas como preliminar, dizem respeito ao mérito, e assim passo analisar.

## **DO MÉRITO**

### **DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS**



Conforme relatório fiscal, a autoridade administrativa constituiu crédito tributário pela presunção legal de omissão de rendimentos decorrente de depósitos de origem não comprovada, conforme apuração dos seguintes fatos:

“o contribuinte foi intimado a comprovar o ingresso de R\$ 23.232.161,37 e, após a apuração da fiscalização, teria restado não justificado apenas o valor de R\$ 1.074.324,66, ou seja, 4,63%, em razão de estarem devidamente comprovados os R\$ 151.000,00 decorrentes da alienação de dois veículos à empresa Jaguar Capital Empreendimentos e Participações Ltda.;

(...)

No que concerne ao crédito de R\$ 151.000,00, efetuado em 11/07/2006 na conta nº 0013762-6, mantida no Banco Bradesco, agência 3089-9, a fiscalização considerou não comprovada a alegação de que seria decorrente da venda de dois veículos para a pessoa jurídica “Jaguar Capital Empreendimentos e Participações Ltda.”, em razão da “evidente divergência entre a data do crédito e as datas de transferência dos veículos”.

Isso porque:

“(...) não foi acolhida a alegação de que seria decorrente da venda de dois veículos para a pessoa jurídica “Jaguar Capital Empreendimentos e Participações Ltda”. A documentação apresenta valores e há evidente divergência entre a data do crédito e as datas de transferência dos veículos”. A origem dos demais créditos arrolados não foi demonstrada.

A decisão de primeira instância se pronunciou pelo seguinte:

“Com efeito, o interessado somente logrou demonstrar que a referida pessoa jurídica detinha a propriedade de um dos veículos em 2008 e do outro em 2009 (fls. 207, 208, 309 e 310).

O documento de fl. 305 refere-se à solicitação da transferência dos recursos da pessoa jurídica para o sócio.

Já os recibos de fls. 306 e 307 foram firmados pelo próprio interessado, não tendo valor probante perante o Fisco.

As informações constantes da declaração de bens da declaração de ajuste anual (fl. 06) estão sujeitas a comprovação documental, conforme previsto no artigo 835, *caput*, do RIR/1999.

Portanto, não se trata de desconsideração de atos jurídicos, mas apenas de ausência de comprovação do vínculo entre a alienação desses bens e o crédito bancário acima referido”.

Entendo que tais argumentos, sem lastro capaz de afastar os apontamentos de omissão de rendimento feitos pela fiscalização, acabam sendo meras alegações, desprovidas de provas idôneas que possam confirmar o direito alegado pelo recorrente.

Por sua vez o recorrente alega que: “*nem todo ingresso financeiro é acréscimo patrimonial, tem que analisar cada caso concreto para verificar se houve ou não este acréscimo. E os depósitos bancários por si só não caracterizam renda*”.

Ainda, aduz que a movimentação financeira por si só não é capaz de dar lastro ao lançamento fiscal, bem como realizou vastas alegações sobre a falta de fundamentação de constituição do crédito fiscal, apontando legislação, jurisprudência e doutrina do entendimento do seu direito para cancelar o crédito fiscal.

Nesse sentido, o lançamento tem por fundamento o art. 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim transcrito:

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:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

O imposto de renda tem como fato gerador a disposição de renda, conforme dispositivos citados abaixo, em especial no artigo 43, da Lei, lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966-CTN, e demais legislações, conforme transcrição abaixo:

Lei nº 5.172/66

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

"Art. 1º Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei".

Conforme lesiona Ricardo Mariz de Oliveira: “acréscimo patrimonial é o próprio objeto da incidência do imposto de renda, segundo a norma complementar definidora do seu fato gerador, de modo que o patrimônio apresenta-se como parte integrante e essencial desta hipótese de incidência tributária, pois é a partir dele que se pode determinar a ocorrência ou não do acréscimo visado pela tributação<sup>1</sup>”.

A Lei que trata do tributo é a Lei Complementar, justamente o CTN, recepcionado pela CF de 88 como tal, e a Lei que impõe as condições e a ocorrência do fato gerador é a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Inexiste vício na aplicação das normas.

Diferentemente do que entende o recorrente, o conceito de renda e rendimento ou a sua disponibilidade decorre da interpretação fiel aos dispositivos acima citados.

O conceito de renda, para Hugo de Brito Machado, é definido da seguinte forma:

“renda é sempre um produto, um resultado, quer do trabalho, quer do capital, quer da combinação desses dois. Os demais acréscimos patrimoniais que não se comportem no conceito de renda são proventos. (...) Não há renda, nem provento, sem que haja acréscimo patrimonial, pois o CNT adotou expressamente o conceito de renda como acréscimo (...)”<sup>2</sup>.

Assim, renda é o acréscimo patrimonial derivado do capital ou do trabalho, podendo ser a soma de ambos. Portanto, para que já incidência do IR tem que haver disponibilidade econômica, que nada mais é do que possibilidade de usar ou dispor de dinheiro ou “coisas” conversíveis. Já a disponibilidade jurídica é a disposição de direito de créditos, ou seja “ter” o direito de forma abstrata.

Sobre a “disponibilidade” de renda, Ricardo Mariz ensina que:

“Disponibilidade representa a possibilidade que o proprietário do patrimônio tem de ter as rendas ou os proventos para fazer com eles o que bem entender, nos limites da lei reguladora do uso da propriedade de qualquer bem.

Mas também há um consenso jurídico mais específico para o termo, o qual pode ser encontrado no art. 1.228, do código Civil, *in verbis*:

*Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.*

Nesse dispositivo, o verbo “dispor” é usado no sentido de alienação da coisa, aliás, no mesmo sentido em que ele também é empregado em outras normas do código, tais como as do art. 213, 537, 1.335, inciso I, 1.449, inciso II (...)

A disponibilidade, portanto, também implica o poder de alienar o bem a qualquer título.

Contudo, o que mais relevante se pode observar é a que a disponibilidade é um dos atributos da propriedade, tanto quanto os atributos de usar e gozar da coisa de que se é proprietário (...).

Ora sob qualquer ângulo de visão, a disponibilidade a que alude o art. 43 do CTN corresponde aos atributos da propriedade previstos no art. 1.228 da lei civil, que são a possibilidade de alienar a coisa representativa da renda, ou melhor, o objeto do direito em que a renda se constitui (o dinheiro, o título de crédito, outro bem material ou imaterial), ou os direitos de usá-lo e dele gozar, além do direito de defesa do mesmo contra terceiros.<sup>3</sup> \_

<sup>1</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Fundamentos do Imposto de Renda. São Paulo: IBDT, volume 1, 2020, página 49.

<sup>2</sup> MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário, 29, ed. Malheiros, São Paulo, 2009, pp. 314.

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Fundamentos do Imposto de Renda. São Paulo: IBDT, volume 1, 2020, páginas 364/365.

Assim, verificada a omissão de rendimentos sem que se tenha havido a comprovação da origem dos valores, apesar da tentativa do recorrente em demonstrar a licitude das operações, faltaram documentos hábeis e idôneos para dar lastro às suas alegações, devendo o lançamento deve ser mantido por falta de comprovação de sua origem.

A jurisprudência desse conselho é pacífica, quanto ao tema:

Ementa(s)

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

Ano-calendário: 2004

REQUISICÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, não havendo que se falar em obtenção de prova ilícita na Requisição de Movimentação Financeira às instituições de crédito.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. RENDIMENTOS OFERECIDOS À TRIBUTAÇÃO.

Caracterizam-se como 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 titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Devem ser excluídos da base de cálculo do tributo os valores já oferecidos à tributação.

MULTA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO DA INTIMAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Não cabe o agravamento da multa de ofício em caso de não atendimento da intimação para prestar esclarecimentos, nos casos em que já há o ônus de produção de prova em contrário, sob pena de se presumir a omissão de rendimentos constante de depósitos bancários de origem não comprovada.

(Acórdão n.º 1302-002.618, Sessão de julgamento de 12/03/2018, Conselheiro Relator Rogerio Aparecido Gil, 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária).

Ademais, a Súmula CARF n.º 26, assim dispõe:

“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”. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Vale lembrar ainda que a comprovação da origem dos recursos deve se dar de forma individualizada, ou seja, há que existir correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária com os documentos apresentados, a fim de que exista certeza inequívoca da procedência das importâncias movimentadas, segundo o que dispõe o § 3º do art. 42, da Lei 9.430/1996.

Nesse sentido, acompanho a decisão de primeira instância, já que a prova do direito é de quem alega e nesse caso, caberia à recorrente apresentar as provas de sua alegação, uma vez que em processo tributário o ônus da prova é do contribuinte, quando acusado. Fato esse que não ocorreu.

Em processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente. Neste sentido, prevê a Lei nº 9.784/99 em seu art. 36:

“Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei”.

Em igual sentido, temos o art. 373, inciso I, do CPC:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Encontra-se sedimentada a jurisprudência deste Conselho neste sentido, consoante se verifica pelo *decisum* abaixo transcrito:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano- calendário: 2005

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

(...)

(Acórdão nº 3803004.284 – 3ª Turma Especial. Sessão de 26 de junho de 2013, grifou-se).

Assim, não assiste razão o recorrente.

#### **DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA**

Pede o recorrente diligência para que seja confirmada as alegações feitas no curso do processo administrativo, a fim de afastar acusação fiscal.

Contudo, a diligência somente pode ser acolhida nos casos de dúvidas ou que possam esclarecer determinados procedimentos da autuação ou em situações que o recorrente não tem possibilidade de produzir a prova que se pretende. O que não é o caso da presente demanda administrativa.

A prova deve ser trazida aos autos pelo contribuinte, pois não é ônus da administração pública ou da Fazenda a busca de provas do direito alegado pelo recorrente. Se o fisco tem a possibilidade legal de exigir o tributo com base na presunção legal, não faz sentido impor ao fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. É elementar que a prova para infirmar a presunção deve ser produzida por quem tem interesse na demanda, que no caso é o contribuinte.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, não acolher as preliminares arguidas, indeferir o pedido de diligência e no mérito NEGAR PROVIMENTO, promovendo a manutenção da decisão de primeira instância.

*(documento assinado digitalmente)*

Wesley Rocha  
Relator