



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



**Processo nº** 19515.005983/2008-64  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2401-010.950 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 28 de março de 2023  
**Recorrente** CREUSA ABREU SOARES FREIRE  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006, 2004

**ACÓRDÃO DE IMPUGNAÇÃO. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.**

Ao não apreciar a alegação de defesa referente aos contratos de mútuo, o Acórdão de Impugnação nega prestação jurisdicional administrativa e acaba por cercear ao direito de defesa da contribuinte, não estando, no caso concreto, a causa madura para imediato julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário para anular a decisão de piso, determinando o retorno dos autos à DRJ de origem para proferir nova decisão. Vencido o conselheiro Wilsom de Moraes Filho (relator) que negava provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho - Relator

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Wilsom de Moraes Filho, Matheus Soares Leite, Eduardo Newman de Mattera Gomes, Ana Carolina da Silva Barbosa, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2401-010.950 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 19515.005983/2008-64

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 339/350) interposto em face do Acórdão de nº 11-42.921 da 1ª Turma da DRJ/REC (e-fls. 319/332) que julgou procedente em parte impugnação contra Auto de Infração (e-fls. 134/142), referente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, anos-calendário 2004 e 2005, que exige R\$ 86.109,85 de imposto, R\$ 64.582,38 de multa de ofício de 75% e encargos legais. O Termo de Verificação Fiscal se encontra na e-fls. 130/133.

O lançamento foi cientificado em 01/10/2008 (e-fls. 143). Na impugnação (e-fls. 145/155), instruída com os documentos de e-fls 157/315, alega-se, em síntese, que:

- O lançamento é nulo haja vista o completo afastamento da presunção de omissão de rendimentos no qual se embasou a constituição do crédito tributário;

- Não houve intimação para a apresentação de esclarecimentos específicos ou pontuais sobre tal ou qual quantia, tendo sido esclarecido pela impugnante no curso da ação que a origem dos valores movimentados poderia ser extraída de suas declarações de rendimentos;

- Os valores creditados em suas contas bancárias correspondem aos rendimentos já submetidos à tributação nas declarações de ajuste anual (docs. 04 e 05) recebidos em razão de sua atividade médica, mais precisamente de anestesista (doc. 07), destacando-se:

- (i) no ano-calendário de 2004, o valor de R\$ 33.796,00 recebido de pessoas físicas e de R\$ 3.040,00 recebido de pessoas jurídicas, totalizando R\$ 36.836,00;

(ii) no ano-calendário de 2005, o valor de R\$ 36.983,00 recebido de pessoas físicas e de R\$ 3.440,00 recebido de pessoas jurídicas, totalizando R\$ 40.423,00;

- As pessoas físicas não são obrigadas a manter rigoroso controle da entrada e saída de dinheiro em suas contas, desde que possam justificar a origem dos valores movimentados;

- Os rendimentos auferidos nos anos-calendário em tela foram devidamente tributados, tendo sido pagos os impostos de renda incidentes, conforme DARFs anexados (doc. 08);

- Auferiu aditivamente rendimentos isentos, no valor de R\$ 27.633,00 no ano-calendário de 2004 e de R\$ 8.068,27 no ano-calendário de 2005, conforme formal de partilha extraído do arrolamento nº 188/04 em anexo (doc. 09).

Que, conforme se depreende do referido formal de partilha, coube à impugnante:

(i) o valor de R\$ 3.527,50 equivalente a 16,670% de 50% de um imóvel situado na Rua Tamaritaca, 273, Mooca, São Paulo, SP, avaliado por R\$ 21.165,00. Que o valor de R\$ 8.068,27 teve por base a venda do imóvel listado neste item em outubro de 2005, tendo a impugnante auferido R\$ 12.500,00 (doc. 12), apurando, portanto, pequeno ganho de capital;

(ii) o valor de R\$ 3.000,00 equivalente a 16,67% de um veículo GM/VECTRA, 98, placa CDL 4244, avaliado em R\$ 18.000,00. Que este veículo foi vendido em junho de 2004, tendo cada herdeiro, inclusive a impugnante, recebido a quantia de R\$ 2.500,00 (doc. 11).;

(iii) o valor de R\$ 21.029,64 equivalente a 16,67% do saldo bancário da conta poupança 139214, da Caixa Econômica Federal, que registrava um total de R\$ 126.177,85. Que o saldo foi sacado em 27/08/2004 pela impugnante, conforme alvará e documentos anexos (doc.

10), sendo que, em vista da correção monetária, cada herdeiro recebeu a quantia de R\$ 21.895,37 (R\$ 21.885,37 + R\$ 10,00 de tarifa do documento de transferência), tal qual se comprova dos documentos anexos, ficando, para a defendente a quantia de R\$ 21.885,37);

(iv) o valor de R\$ 76,48 equivalente a 16,67% do resíduo de benefício de aposentadoria da Previdência Social, que totalizava, à época, a quantia de R\$ 458,93. Que o total de ativos foi igual a R\$ 27.633,62;

- Tomou em mútuo, nos anos calendário de 2004 e 2005, as quantias totais de R\$ 18.000,00 e R\$ 30.085,00, respectivamente, tal qual comprovam os contratos anexos (doc. 13);

- Ao se fazer a análise individual dos créditos tomados por receitas omitidas, conclui-se que tais créditos, de valor inferior a R\$ 12.000,00, não podem ser considerados para efeitos de lançamento, por não superarem o limite anual de R\$ 80.000,00, nos termos do inc. II do §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, conforme demonstrativo de fls. 154;

- Por fim, pede seja inteiramente anulado o auto de infração, haja vista o completo afastamento da presunção de omissão de rendimentos na qual se embasou o lançamento ou, em caráter alternativo, seja revisto o lançamento e expurgados os valores cujas origens foram acima esclarecidas e comprovadas.

A seguir, transcrevo ementas do Acórdão recorrido:

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

Ano-calendário: 2004, 2005

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.**

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. 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, que não pode ser substituída por meras alegações.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. APURAÇÃO DO VALOR OMITIDO.**

A omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada não se confunde com a omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, por se tratarem de infrações distintas, apuradas de formas distintas, pois na primeira não é procedido ao levantamento das origens e aplicações de recursos do contribuinte em cada mês; cada depósito, individualizadamente, deve ser objeto de comprovação pelo contribuinte.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LIMITES PARA APURAÇÃO DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS.**

Para efeito de determinação da receita omitida serão considerados, no caso de pessoa física, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2004, 2005

**ANULAÇÃO DO LANÇAMENTO. RECONHECIMENTO DE NULIDADE.**

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. A nulidade por preterição do direito de defesa, como se infere do art.

59, II, transcrito, somente pode ser declarada quando o cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões, ou seja, somente pode ocorrer em uma fase posterior à lavratura do auto de infração.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A impugnação foi considerada procedente em parte por unanimidade. O Acórdão foi cientificado em 06/05/2014 (e-fls. 337) e o recurso voluntário (e-fls. 339/350) interposto em 04/06/2014 (e-fls. 339), em síntese, alegando:

- Primeiramente, há que se apontar que a impugnação administrativa apresentada pela Recorrente não invocou a nulidade do lançamento em razão de suposto vício de validade, sendo de todo descabida a fundamentação trazida nos itens 13 a 18 do v. acórdão recorrido, porque absolutamente estranha à matéria trazida a julgamento;

- Ainda em caráter preliminar, cumpre também observar que o v. acórdão recorrido não enfrentou o item 21 da impugnação, no qual a Recorrente apontou a origem das quantias de R\$ 18.000,00 e R\$ 30.085,00, para os anos-calendário de 2004 e 2005, respectivamente, recebidas em razão de contrato de mútuo. Obrigatória, portanto, a revisão da falha incorrida pelo v. acórdão recorrido;

- Com efeito, a presunção legal de omissão de receitas tem que estar de acordo com os sinais externos de riqueza, caso contrário, além de não estar de acordo com a verdade material dos fatos contrária, outrossim, o princípio da razoabilidade;

- Os depósitos bancários, por eles mesmos, não constituem fato gerador do imposto de renda por não representarem aquisição de disponibilidade de renda ou provento de qualquer natureza. A introdução no ordenamento do artigo 42 da Lei n.º 9.430/961, não implicou em alteração do regime de tributação das pessoas físicas, e, muito menos implicou em equiparação dos depósitos bancários à renda, como se fosse uma ficção jurídica;

- Tal preceito há de ser sempre interpretado conforme os ditames de nossa Constituição, a fim de que não ultrapasse os limites do poder de tributar a renda e os proventos auferidos pelas pessoas físicas;

- Sem a indicação de outros indícios, o emprego da presunção da Lei n.º 9.430/96 acaba por atingir o que não é renda nem receita, alargando a autorização que o legislador ordinário recebeu do texto constitucional, e, por via indireta, ampliando a própria competência tributária da União;

- Veja-se que o raciocínio aplicado no v. acórdão chega a ser cruel: a menos que seja apresentada documentação que estabeleça relação direta, objetiva, cabal e inequívoca em termos de coincidência exata entre datas e valores, a correspondente tributação ficaria legalmente amparada, independentemente da existência de uma compatibilidade aparente entre a movimentação financeira do contribuinte e os rendimentos por ele recebidos/declarados;

- Ora, I. Julgadores, a afirmação acima não é apenas cruel como também, se admitida, obrigaria o contribuinte pessoa física à produção de uma prova impossível. Para uma pessoa física, no rigor exigido pela RFB, essa prova não poderá ser produzida. Simplesmente porque a Recorrente não mantém escrituração formal de suas movimentações bancárias, e nem está legalmente obrigada a tanto!!!

- O que se nota da análise dos autos é que foram desconsiderados, pelo v. acórdão combatido, todos os documentos juntados pela ora Recorrente. Interessante notar que o v.

acórdão recorrido não admite como aceitáveis as justificativas de origem apresentadas pela Recorrente, mas, ao mesmo tempo, admite a existência dos rendimentos por ela declarados como isentos (herança) e tributáveis (honorários médicos). Ora, onde então teriam sido depositados esses rendimentos desprezados pelo acórdão recorrido para a atribuição de origem à movimentação bancária da Recorrente?

- A se seguir pelo raciocínio do v. acórdão recorrido, teríamos que admitir a absurda hipótese de que todos os rendimentos declarados pela Recorrente foram movimentados fora de instituições financeiras e que apenas teriam transitados nas contas correntes da Recorrente os valores que esta teria deliberadamente omitido da tributação!!!! Absurdo, I. Julgadores, ainda mais em se levando em conta o volume dos recursos movimentados;

- Ora, é perfeitamente razoável presumir que a Recorrente tenha recebido inúmeros de seus rendimentos em dinheiro, tendo-os depositado paulatinamente, a medida de sua conveniência, o que per si, afastaria a possibilidade de um exato encontro de datas e valores;

- O v. acórdão recorrido ignorou o basilar princípio da boa-fé ao negar credibilidade às justificativas apresentadas pela contribuinte sem que, de outro lado, fosse suscitado qualquer indício capaz de gerar desconfiança quanto a essas justificativas;

- Não é razoável exigir de uma pessoa física que ela aponte, com precisão e detalhamento, a fonte pagadora de cada centavo entrado em sua conta, ainda mais especificando as datas com exatidão. A Declaração de Rendimentos é anual e apenas exige a informação das grandezas recebidas; nada mais. O fato gerador do imposto de renda é anual!!!!

- Não há obrigação de se identificar com precisão qual o remetente de tal ou qual depósito, mas apenas a obrigação de identificar quem entregou, ao longo de um determinado período (no caso, em um ano), determinada quantia de reais;

- O fato de não haver plena coincidência de datas e valores entre os créditos bancários e as justificativas de origem apresentadas para a movimentação financeira da contribuinte não é bastante para que a fiscalização presuma a omissão de rendimentos por falta de comprovação da sua origem;

- Assim, diante da incontestável verdade de que já foram declaradas e tributadas as quantias de R\$ 36.836,00 e R\$ 40.423,00, para os anos-calendário de 2004 e 2005, respectivamente, faz-se imperativa a exclusão dessas quantias da base de autuação, sob pena de dupla tributação;

- Da mesma forma, deverão ser excluídas da base de autuação a quantia de R\$ 24.385,37, porque referente a rendimentos isentos originários de herança e, portanto, não constitutivos de obrigação tributária;

- Também deverão ser excluídas da base da tributação as quantias de R\$ 18.000,00 e R\$ 30.085,00, referentes aos anos-calendário de 2004 e 2005, respectivamente, porque representativas de entradas originadas em mútuo, portanto, não representativas de acréscimo patrimonial tributável;

- Finalmente, consideradas as exclusões acima, importa seja reconhecida a aplicação do artigo 42, §3º da Lei 9.430/96 c/c artigo 4º da Lei 9.481/97 para a completa anulação da autuação, porque não superada a quantia anual de R\$ 80.000,00;

- Diante de todo o acima exposto, requer-se que seja dado provimento ao presente recurso, para que seja reformado o v. acórdão proferido pela 1ª Turma de Julgamento da

Delegacia da Receita Federal do Brasil no Recife e, ato contínuo, seja anulado o auto de infração ora combatido.

É o relatório.

## **Voto Vencido**

Conselheiro Wilsom de Moraes Filho, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

### **PRELIMINAR**

Na sua impugnação (e-fls. 155) a contribuinte pede que o auto de infração seja inteiramente anulado, então entendo que cabe sim a fundamentação nos itens 13 a 18 do acórdão recorrido. Não é matéria estranha ao julgamento, pois o Sujeito Passivo requereu a anulação do lançamento.

Por sinal o recorrente requer novamente no Recurso Voluntário (e-fls. 350) que o auto de infração seja anulado.

No presente caso a preliminar se confunde com o mérito, como veremos mais abaixo, pois na acepção da contribuinte: “(...) não é razoável exigir de uma pessoa física que ela aponte, com precisão e detalhamento, a fonte pagadora de cada centavo entrado em sua conta, ainda mais especificado datas com exatidão.(...)” , mas já é pacificado que nos lançamentos baseados pelo art. 42 da Lei 9.430/96, ou seja, derivados de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada o ônus de demonstrar de forma individualizada é do contribuinte.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se formalmente incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

Resta evidenciada a legitimidade da ação fiscal que deu ensejo ao presente lançamento, cabendo ressaltar que trata-se de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

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 devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade cabível.

O ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura do Auto de Infração, bem como a Complementação da Descrição dos Fatos e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

A fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhes suportaram, ou melhor, os fatos geradores do crédito tributário, não se cogitando na nulidade dos procedimentos.

O contribuinte não trouxe qualquer elemento de prova capaz de comprovar que os lançamentos encontram-se maculados por vício em sua formalidade, escorando seu pleito em simples arrazoado desprovido de demonstração do sustentado.

Destarte, é direito do contribuinte discordar com a imputação fiscal que lhe está sendo atribuída, sobretudo em seu mérito, mas não podemos concluir, por conta desse fato, isoladamente, que o lançamento não fora devidamente fundamentado na legislação de regência.

Concebe-se que o auto de infração foi lavrado de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos artigos 9º e 10º do Decreto n.º 70.235/72 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei n.º 8.748/93), não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade são as previstas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões preferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

É ônus do contribuinte, em demonstrar de fato que aquela operação realmente existiu e o valor depositado em conta bancária é derivado dessa ou daquela operação e portanto foi tributada, ou não tributada, ou é isenta, passando para o Fisco, aí sim, a demonstração ou reclassificação do que foi exposto, do contrário deve ser mantido o lançamento em vista da presunção derivada do art. 42 da Lei 9.430/96.

Por derradeiro, como já dito em linhas anteriores, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhes suportaram, ou melhor, os fatos geradores do crédito tributário, não se cogitando na nulidade dos procedimentos.

Não houve ofensa nem ao princípio da razoabilidade e nem ao princípio da boa fé.

Assim sendo, a preliminar suscitada não merece prosperar.

## **DO MÚTUO**

A Recorrente alega que o acórdão recorrido não enfrentou o item 21 da impugnação, no qual apontou origem das quantias de R\$ 18.000,00 e R\$ 30.085,00, para os anos- calendário de 2004 e 2005, respectivamente, recebidas em razão de contrato de mútuo. Pede a revisão da falha incorrida pelo v. acórdão recorrido.

O acórdão de impugnação abordou que todos os depósitos estavam sujeitos à comprovação o que significa que examinou as alegações trazidas pelo Sujeito Passivo, inclusive no tocante ao contrato de mútuo, dessa forma não merece prosperar a alegação do recorrente, sendo matéria atinente a mérito da questão.

A contribuinte apresenta contratos de mútuo (e-fls. 263/280) em que aparece como mutuária.

Na e-fls. 263 o objeto diz que é um empréstimo na importância de R\$ 6.000,00, sendo R\$ 3.000,00 entregues no ato e R\$ 3.000,00 a serem depositado na conta-corrente 90486, agência 2377, banco 237, até 16/04/2004.

É apresentado extrato (e-fl. 174), conta POUP90486, Banco 237, Agência: 00133, onde consta depósito de R\$ 3.000,00 em 01/04/2004 e em 16/04/2004.

Na e-fls. 266 o objeto diz que a mutuária recebe em empréstimo R\$ 6.250,00 entregues em 08 de julho de 2004.

É apresentado extrato (e-fl. 175), conta POUP90486, Banco 237, Agência: 00133, onde consta depósito de R\$ 4.990,00 em 08/07/2004 e de R\$ 1.260,00 em 08/07/2004 totalizando o valor de R\$ 6.250,00.

A e-fls. 269 consta o objeto dizendo que a mutuária recebe a importância de R\$ 8.900,00, na data de 27 de setembro de 2004.

É apresentado extrato (e-fl. 176), conta POUP90486, Banco 237, Agência: 00133, onde consta depósito de R\$ 8.900,00 em 27/09/2004.

Na e-fls. 272 o objeto diz que é um empréstimo na importância de R\$ 7.515,00, a ser depositado na conta-corrente 90486, agência 2377, banco 237, até 20/07/2005.

É apresentado extrato (e-fl. 180), conta POUP90486, Banco 237, Agência: 00133, onde consta depósito de R\$ 4064,00 em 14/07/2005, R\$ 700,000 e R\$ 2.750,00 em 15/07/2005 e em 16/04/2004, totalizando R\$ 7.514,00.

A e-fls. 275 consta o objeto dizendo que a mutuária recebe a importância de R\$ 15.050,000 , a ser depositado na conta-corrente 90486, agência 2377, banco 237, até 15/08/2005.

É apresentado extrato (e-fl. 181), conta POUP90486, Banco 237, Agência: 00133, onde consta depósito de R\$ 15.050,00 em 15/08/2005.

A e-fls. 278 consta o objeto dizendo que a mutuária recebe a importância de R\$ 7.520,00, a ser depositado na conta-corrente 90486, agência 2377, banco 237, até 14/09/2005.

É apresentado extrato (e-fl. 181), conta POUP90486, Banco 237, Agência: 00133, onde consta depósito de R\$ 1010,00 e R\$ 2.310,00 em 14/09/2005 e R\$ 4.200,00 em 15/09/2005. Os depósitos totalizaram R\$ 7.520,00.

O contrato de mútuo é um contrato real que se aperfeiçoa com a efetiva entrega e com a efetiva devolução de coisa móvel fungível. Além do mais o mútuo deve constar na Declaração de ajuste anual do mutuário.

No caso em tela não ficou comprovado o pagamento do mútuo por parte da recorrente. Os contratos de mútuo previam prazo de resgate de cinco anos e a recorrente não comprovou até o presente momento a restituição dos valores.

Os mútuos também não constam na Declaração de Ajuste anual da Recorrente.

Como os mútuos não foram comprovados entendemos que se tratam de recursos de origem não comprovadas.

### **DO MÉRITO**

## DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

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\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) (Alterado pela Lei n.º 9.481, de 13.08.97).

§ 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 tirada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (incluído pela Lei n.º 10.637, de 30.12.2002).

§ 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. (Incluído pela Lei n.º 10637, de 30,12,2002).

Por força do artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presuntivo da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Para Pontes de Miranda, presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os tem como verdadeiros e divide as presunções em **iuris et de iure** (absolutas) e **iuris tantum** (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for **iuris tantum**, cabe a prova em contrário, conforme demasiadamente tratado em diversos outros votos deste Relator.

Conforme destacado anteriormente, na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Em síntese, a lei considera que os depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente, caracterizam omissão de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, assim presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial ou consumo capaz de justificar o fato gerador do imposto de renda, é verdade que este imposto, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. A atuação da administração tributária é vinculada à lei (artigo 142 do CTN), sendo vedado ao fisco declarar a inconstitucionalidade de lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República. Neste diapasão, existe a Súmula CARF nº 02 consolidando sua jurisprudência no sentido de que o Órgão "não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9,430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser "modalidade de arbitramento" - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário e por este Tribunal.

A fim de consolidar o entendimento deste CARF sobre a matéria foi editada a Súmula de nº 26, com a seguinte redação:

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.

Quanto ao valor recebido de herança na impugnação a contribuinte solicita que seja excluído o valor de R\$ 35.701,27(e-fls .149) e no recurso voluntário solicita que seja

excluído o valor de R\$ 24.385,37(e-fls. 349). Ressalta-se que um depósito de R\$ 12.500,00 foi aceito, pois foi considerado comprovado no acórdão de piso como decorrente de herança.

Abaixo colacionamos trecho do acórdão recorrido no trecho que trata do assunto:

“(…)

27. – A contribuinte aponta valores recebidos nos anos calendário de 2004 e de 2005 que corresponderiam a transferências patrimoniais não onerosas, decorrentes de sucessão, e isentas de tributação do imposto de renda.

A defesa junta ao processo a documentação comprobatória de tais recursos, consistente no formal de partilha extraído do arrolamento nº 188/04 em anexo (doc. 09 de fls. 212 a 224).

Constam também os alvarás que autorizam a contribuinte, também inventariante, a efetuar levantamentos do monte a partilhar (doc. 10 de fls. 238 a 243 e doc. 11 de fls. 244 a 246).

27.1 – Transcreve-se abaixo parte do referido formal de partilha (fls. 223 a 224) em que se constata que a contribuinte foi a inventariante, tendo sido expedidos alvarás autorizando a prática de atos para cumprimento de seu mister.

27.2 – Especificamente no que se refere à obtenção de recursos oriundos do monte partilhado que, segundo a defesa, teriam sido depositados em suas contas bancárias há a seguinte documentação:

(i) às fls. 238, o alvará de levantamento do saldo da conta de poupança do espólio.

Em seguida, há os diversos comprovantes de transferência e depósito (fls. 239 a 243) para outras pessoas, os irmãos da impugnante, herdeiros do falecido. Todavia, não há qualquer documento que associe algum valor a um depósito nas contas bancárias da própria contribuinte.

(ii) às fls. 244, o alvará autorizando a transferência para o Sr. Dirceu dos Santos Abreu Sobrinho, do veículo Vectra placa CDL 4244. Às fls. 246 a defesa junta um recibo, por ela própria emitido em 14/06/2004, dando quitação da quantia de R\$ 2.500,00, recebida do escritório Freire Advogados e Associados pela venda da parte ideal do veículo GM Vectra placa CDL 4244.

De início verifica-se que o alvará apresentado (fls. 244) não faz prova da alienação do veículo pela autuada uma vez que, na partilha, este bem coube ao Sr. Dirceu e não a ela.

Ademais, não foi fornecido o documento de transferência do veículo do espólio para o Sr. Dirceu dos Santos Abreu Sobrinho e deste para a pessoa jurídica Freire Advogados e Associados.

Tampouco há, nos autos, documento indicando como foi realizado o pagamento dos R\$ 2.500,00, se em dinheiro, em cheque ou mediante depósito entre contas.

Por fim, caberia à contribuinte identificar entre os créditos ocorridos em suas contas bancárias no mês de junho de 2004, qual deles se originou desse pagamento, de modo coerente em data, valor e forma (cheque, dinheiro ou transferência).

Assim, entendo não ter havido a comprovação da origem de nenhum dos depósitos relacionados às fls. 117 a 129, em relação a esse item da impugnação.

(iii) a defesa apresenta justificativa pelo recebimento da quantia de R\$ 12.500,00 decorrente da alienação de sua parte no imóvel situado na Rua Tamaratata, 273, Mooca, São Paulo, SP.

Afirma a defesa que referido bem foi alienado em outubro de 2005, tendo ela recebido a quantia de R\$ 12.500,00, conforme escritura pública registrada (doc. 12 de fls. 247 a 260).

Do exame desses documentos conclui-se ter havido a venda, pela contribuinte, em 14/10/2005, de sua parte no imóvel, correspondente a 1/5 do total do preço de R\$ 62.500,00.

Na planilha de depósitos individualizados há, às fls. 128, um crédito em 17/10/2005, no mesmo valor de R\$ 12.500,00, decorrente de “TED trans elet dispon”.

Entendo comprovada a origem desse valor, associada à alienação de bem que, no caso, poderia ensejar a tributação a título de ganho de capital, o que não houve.

Deve, portanto, ser excluído esse valor do montante considerado para fins de apuração da omissão de rendimentos a título de depósitos bancários de origem não comprovada.

(iv) Por fim, a defesa menciona o valor de R\$ 76,48, equivalente a 16,67% do resíduo de benefício de aposentadoria da Previdência Social, que totalizava, à época, a quantia de R\$ 458,93.

No entanto, não apresenta nenhum documento que possa indicar conexão entre a remuneração devida ao espólio, a título de resíduo de aposentadoria, e algum depósito efetuado em suas contas bancárias.

Da leitura dos documentos fornecidos pela contribuinte se verifica que o montante de R\$ 458,93 encontrava-se depositado na agência do INSS MOOCA, São Paulo, em nome do espólio.

Contudo, não há nenhum indício de que tal valor tenha sido transferido para as contas da contribuinte.

Não há, portanto, como excluir qualquer depósito entre os relacionados às fls. 117 a 129.

28. Conclui-se, após essa análise, que a documentação juntada pela defesa comprova a origem unicamente do depósito no valor de R\$ 12.500,00, ocorrido em 17/10/2005, que deve ser excluído da apuração da omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada. Para os demais recursos depositados não restou provado que correspondem a rendimentos isentos ou que, se tributáveis, já foram devidamente submetidos à tributação.

No Recurso Voluntário o contribuinte não apresenta nenhum documento que comprove o que alega.

Cabe ao contribuinte demonstrar através de documentação hábil e idônea quais depósitos se referem ao valor de R\$ 24.385,37 que ele alega que tem a origem comprovada.

Quanto ao levantamento do saldo de conta poupança do espólio não há qualquer documento que associe algum valor de depósito nas contas bancárias da própria contribuinte.

O alvará autorizando a transferência para o Sr. Dirceu dos Santos Abreu Sobrinho, do veículo Vectra placa CDL 4244, além do alvará apresentado não fazer prova da alienação do veículo pela autuada uma vez que, na partilha, este bem coube ao Sr. Dirceu, a recorrente não identifica entre os créditos ocorridos em suas contas bancárias no mês de junho de 2004, qual deles originou esse pagamento.

Em relação ao valor de R\$ 76,48, equivalente a 16,67% do resíduo do benefício de aposentadoria da Previdência Social não apresenta nenhuma documentação que comprove conexão entre a remuneração devida ao espólio, a título de resíduo de aposentadoria, e algum depósito efetuado em suas contas bancárias.

A recorrente pede para que sejam excluídos os valores de R\$ 36.836,00 e R\$ 40.423,00, para os anos calendários de 2004 e 2005, sob alegação de dupla tributação.

Constam nas Declarações de Ajuste anual da contribuinte:

(i) no ano calendário de 2004, o valor de R\$ 33.796,00 recebido de pessoas físicas e de R\$ 3.040,00 recebido de pessoas jurídicas, totalizando R\$ 36.836,00;

(ii) no ano calendário de 2005, o valor de R\$ 36.983,00 recebido de pessoas físicas e de R\$ 3.440,00 recebido de pessoas jurídicas, totalizando R\$ 40.423,00.

Analisando os valores individuais sujeitos à comprovação de origem, depositados nas contas da contribuinte não é possível identificar depósitos que coincidam com os valores declarados por ela.

Cabe a recorrente comprovar quais depósitos constantes das suas contas correntes se referem ao valor que ela quer excluir e isso não foi feito.

A contribuinte foi intimada no curso do procedimento fiscal para identificar cada depósito individualmente e não o faz

Consta no acórdão de piso: “ *Que bastaria que a defendente identificasse, juntando a respectiva documentação, os depósitos que corresponderiam a recebimento de clientes em razão de sua atividade profissional, como abaixo relacionados, a título de exemplo (...)*”

Como se vê a contribuinte foi orientada a identificar os depósitos recebidos de pessoa física e não o fez, log entendo que não podem ser feitas as exclusões solicitadas.

Não é possível atender o pedido da contribuinte, pois não ficou comprovada a dupla tributação.

Do exame das planilhas contendo a relação dos depósitos ocorridos nas contas da contribuinte vê-se que, mesmo excluída a quantia de R\$ 12.500,00 em 2004, ainda assim os totais anuais para os anos de 2004 e de 2005 ultrapassam o limite de R\$ 80.000,00 anual fixado em lei.

(i) para o ano calendário de 2004 é atribuída à contribuinte a omissão de rendimentos no percentual de 50% dos recursos depositados, igual R\$ 155.323,33; e

(ii) para o ano calendário de 2005 é atribuída à contribuinte a omissão de rendimentos no percentual de 50% dos recursos depositados correspondendo a R\$ 157.803,43.

Ainda que deduzidos os R\$ 12.500,00 considerados comprovados, resta um total de R\$ 145.303,43 a comprovar, acima portanto do limite previsto em lei.

Não se pode atender ao pleito da recorrente, quanto à aplicação do disposto no inciso II do § 3º da Lei nº 9.430/1996, uma vez que a soma dos depósitos bancários de valor individual inferior a R\$ 12.000,00, ultrapassa, nos anos calendário em questão, o limite anual de R\$ 80.000,00.

No que pertine ao entendimento constante das decisões proferidas pela administração tributária, embora elas possam ser utilizadas como reforço a esta ou aquela tese, não se constituem entre as normas complementares contidas no art. 100 do CTN e, portanto, não vinculam as decisões desta instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão.

Não há reparos a fazer no acórdão de piso.

Portanto, diante da impossibilidade da contribuinte em comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que ensejaram a referida movimentação

financeira, evidencia que a mesma corresponde à disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada.

### **Da possibilidade de não aplicação da lei em face arguição de inconstitucionalidade**

Neste ponto, esclarece-se que a alegação de inconstitucionalidade de lei não pode ser parecida pelo órgão administrativo, enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à administração pública acatar suas disposições.

Por esse modo, ao órgão de julgamento fica vedado afastar à aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26 A e parágrafo único, do Decreto 70.235/72, bem como art. 62 do Regimento interno do CARF, conforme enunciado: " Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Por todo o exposto, voto por CONHECER do recurso voluntário e NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho

### **Voto Vencedor**

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Redator Designado.

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões do ilustre Conselheiro Relator, peço vênia para manifestar entendimento divergente.

Como bem pontuado pelo Cons. Relator, a recorrente sustenta que a decisão recorrida não enfrenta o item 21 da impugnação, ou seja, a alegação de as quantias de R\$ 18.000,00 e R\$ 30.085,00, para os anos- calendário de 2004 e 2005, respectivamente, terem sido recebidas em razão de contratos de mútuo.

A defesa levanta argumentação específica ao se valer dos contratos de mútuo a veicular valores e datas (e-fls. 263/280), de modo a correlacioná-los para com depósitos objeto do lançamento.

A decisão recorrida, contudo, não apresenta fundamentação a tratar dessa argumentação de defesa, não sendo pertinente a simples afirmação introdutória de a legislação exigir comprovação individualizada.

Diante da constatação da preterição do direito de defesa, pondere-se que a causa não se encontra em condições de imediato julgamento, eis que, no meu entender, a solução da lide demanda a conversão do julgamento em diligência para circularização em face do mutuante, bem como para se instar a atuada a demonstrar a evolução da prática executiva dos contratos.

Logo, não cabe a aplicação da teoria da causa madura (Lei n.º 13.105, de 2015, arts. 15 e 1.013, § 3º), eis que a solução da lide demanda diligência, impondo-se a declaração de nulidade do Acórdão de Impugnação por negativa de prestação jurisdicional administrativa e por cerceamento ao direito de defesa (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 59, II; e precedentes: Acórdãos de Recurso Voluntário n.º 2401-006.929 e n.º 2401-007.510) e a determinação para a emissão de novo acórdão a sanear o vício apontado (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 59, §2º).

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário e DAR-LHE PROVIMENTO para anular o Acórdão de Impugnação, determinando a emissão de nova decisão de primeira instância.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro