



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10640.722422/2014-61
ACÓRDÃO	2402-013.288 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	06 de novembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
EMBARGANTE	GISLENE MARQUES MOLICA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2010

PEDIDO DE PERÍCIA / DILIGÊNCIA E PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE JULGADORA. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE E ADEQUADA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

É facultada à autoridade julgadora a determinação para realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias para a apreciação de provas. O simples fato de o julgador indeferi-las por considerá-las prescindíveis, não acarreta cerceamento de defesa

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do inc. I, § 12, do art. 144, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023 - RICARF.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A partir de 10 de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos autorizando o lançamento do imposto correspondente os depósitos junto a instituições financeiras quando o contribuinte, após regularmente intimado, não lograr êxito em comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados.

IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. LEI 9.430/1996, ART. 42. CONSTITUCIONALIDADE.

Por ocasião do julgamento do RE 855.649 (Pleno, julgado em 03-05-2021, 13/05-2021, o Supremo Tribunal Federal decidiu que “o artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional”

SIGILO BANCÁRIO.

O acesso às informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal independe de autorização judicial, não implicando quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais.

SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

O Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE nº 601.314, e consolidou a tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realize a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. Nos termos do art. 62, do Anexo II, do RICARF, tal decisão deve ser repetida por esse Conselho.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Art. 36 da Lei nº 9.784/99.

MULTA QUALIFICADA. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI TRIBUTÁRIA. ART. 106, II, "c", CTN. APLICAÇÃO.

Cabe reduzir a multa de ofício qualificada na forma da legislação superveniente, na hipótese de penalidade não definitivamente julgada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância suscitada para, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário interposto, reduzindo a multa qualificada ao percentual de 100%.

Assinado Digitalmente

Gregório Rechmann Junior – Relator

Assinado Digitalmente

Rodrigo Duarte Firmino – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Ricardo Chiavegatto de Lima (substituto integral), Gregório Rechmann Junior, João Ricardo Fahrion Nüske, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, Marcus Gaudenzi de Faria e Rodrigo Duarte Firmino (presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 21ª Turma da DRJ/RJO, consubstanciada no Acórdão 12-76.833 (p. 541), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Na origem, trata-se de Auto de Infração (p. 03) com vistas a exigir débitos do Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF) em decorrência da constatação, pela Fiscalização, da seguinte infração cometida pela Contribuinte: omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada.

Foi atribuída responsabilidade solidária, nos termos do art. 124, I, do CTN, ao senhor João Faustino de Andrade (p. 05).

Cientificada do lançamento fiscal, a Contribuinte apresentou a sua competente defesa administrativa (p. 328), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

- * requerimento de realização de prova testemunhal com vistas a comprovar que os valores depositados nas contas bancárias da Autuada são meros depósitos de terceiros;
- * inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário;
- * inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos;
- * inconstitucionalidade da multa confiscatória aplicada no percentual de 150%;
- * requerimento de perícia dos cálculos.

O responsável solidário apresentou impugnação própria (p. 430) de conteúdo idêntico à defesa da Autuada.

A DRJ julgou improcedente as impugnações apresentadas, nos termos do susodito Acórdão nº 12-76.833 (p. 541), conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2010

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário, mas tão-somente sua transferência para o Fisco.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, 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.

GUARDA DE DOCUMENTOS. PRAZO.

A guarda de documentos que tenham repercussão tributária deve ser mantida enquanto não se efetivar a caducidade do direito de a Fazenda Pública efetivar o lançamento.

PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO.

Inexiste previsão legal para apresentação de provas orais ou testemunhais no julgamento administrativo em primeira instância.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A realização de perícias dar-se-á quando a autoridade julgadora entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada dos termos da decisão de primeira instância, a Contribuinte apresentou o recurso voluntário de p. 560, reiterando, em síntese, os termos da impugnação, além de pugnar pelo reconhecimento da nulidade da decisão de primeira instância, por cerceamento do direito de defesa, em razão do indeferimento do pedido de realização de perícia e da prova oral, testemunhal.

O responsável tributário apresentou também o seu apelo recursal (p. 571), reproduzindo os termos do recurso interposto pela Contribuinte.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

Os recursos voluntários são tempestivos e atendem os demais requisitos de admissibilidade. Devem, portanto, ser conhecidos.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de Auto de Infração (p. 03) com vistas a exigir débitos do Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF) em decorrência da constatação, pela Fiscalização, da seguinte infração cometida pela Contribuinte: omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada.

Foi atribuída responsabilidade solidária, nos termos do art. 124, I, do CTN, ao senhor João Faustino de Andrade (p. 05).

Os recursos voluntários interpostos pela Contribuinte Devedora Principal e pelo Responsável Solidário possuem idêntico conteúdo e visam combater a decisão de primeira e, por conseguinte, o próprio lançamento, com base nos seguintes fundamentos:

* nulidade da decisão de primeira instância, por cerceamento do direito de defesa, em razão do indeferimento do pedido de realização de perícia e da prova oral, testemunhal;

* inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário;

* inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos;

* inconstitucionalidade da multa confiscatória aplicada no percentual de 150%;

* requerimento de perícia dos cálculos.

Passemos, então, à análise das razões recursais em destaque.

Da Alegação de Nulidade da Decisão de Primeira Instância

Os Recorrentes defendem que *foi requerida a realização de prova pericial para levantamento dos valores apurados pela Receita Federal do Brasil (...) requereu-se, ainda, o arrolamento de testemunhas, a fim de comprovar que os valores depositados nas contas bancárias da Sra. Gislene Marques Molica são meros depósitos de terceiros.*

No entanto, destacam os Recorrentes, *tais requerimentos foram indeferidos sob o argumento de que inexistente previsão legal para apresentação de provas orais ou testemunhais no julgamento administrativo em instância primeira instância e que a realização de perícia dar-se-á quando a autoridade julgadora entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.*

Concluíram, neste particular, que *resta claro que a decisão administrativa proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento fere princípio expresso consagrado na Constituição da República, razão pela qual deve ser declarada nula e, sucessivamente, devem ser*

remetidos os autos para realização das provas requeridas, para que seja concedido aos litigantes o consagrado direito constitucional ao contraditório e ampla defesa.

Razão não assiste aos Recorrentes.

Sobre o tema, a DRJ destacou e concluiu que:

Com relação à produção de prova testemunhal solicitada pelos interessados, a fim de comprovar que os valores depositados nas contas bancárias são meros depósitos, a mesma há que ser indeferida, pois o Decreto nº 70.235, de 1972 disciplina que a impugnação deverá ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar (art. 15 e §§ 4º, 5º e 6º do art. 16), além de diligências e perícias na forma do art.16, IV e §§. Com efeito, inexistente previsão legal para apresentação de provas orais ou testemunhais no julgamento administrativo em primeira instância.

No que se refere ao pedido de realização de perícia do levantamento dos valores apurados pela Receita Federal do Brasil, nos termos do Decreto nº 70.235/72, art. 18, *caput*, e 29, indefere-se, por considerá-lo desnecessário, uma vez que os pressupostos fáticos e jurídicos presentes nos autos foram suficientes para a formação da livre convicção da autoridade julgadora.

Como se vê, o órgão julgador de primeira instância, no que tange ao pedido de perícia formulado, expressamente destacou que, conforme seu entendimento, os pressupostos fáticos e jurídicos presentes nos autos foram suficientes para a formação da livre convicção da autoridade julgadora, motivo pelo qual indeferiu o requerimento efetuado, por entender ser este procedimento desnecessário.

Não se deve olvidar que, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, expressamente citado pelo Colegiado de origem, a autoridade julgadora pode indeferir o pedido de realização de diligência ou perícia quando as considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Ademais, nos termos do art. 29 do susodito Decreto nº 70.235/72, na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

É dizer: a determinação de diligências / perícias é uma faculdade dada à autoridade julgadora que a utiliza de acordo com a sua livre convicção durante a análise do processo.

A realização de perícia pressupõe que a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes, ou que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador. Neste contexto, a autoridade julgadora indeferirá os pedidos de perícia, ou mesmo de diligência, que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de perícia.

Efetivamente, entendo que não pode ser acolhido o requerimento de diligência/perícia, pois inexistente clara demonstração de pertinência para a perícia.

Neste espedeque, não há que se falar em cerceamento de defesa em decorrência do indeferimento do pedido de realização de perícia.

Assim, rejeita-se a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância suscitada.

Das Demais Alegações

No que tange às demais razões recursais suscitadas pelos Recorrentes, considerando que tais alegações em nada diferem daquelas apresentadas em sede de impugnação, estando as conclusões alcançadas pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento perfilhado por este Relator, em vista do disposto no inc. I, § 12, do art. 144, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, *in verbis*:

Inicialmente cabe registrar que, no lançamento em questão, foram cumpridas todas as etapas necessárias à caracterização da presunção legal da omissão de rendimentos decorrente de créditos em conta de investimento ou depósito, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada está prevista no art. 42 da Lei 9.430/96,

(...)

Para que fique caracterizada a presunção legal da omissão de rendimentos, definida no artigo acima transcrito, é necessário o cumprimento dos seguintes requisitos: identificação pela fiscalização dos depósitos bancários a serem comprovados; regular intimação do titular da conta bancária para que comprove a origem especificamente destes; relação daqueles depósitos os quais a contribuinte não logrou êxito em comprovar a origem.

No caso em exame, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil - AFRFB intimou a contribuinte a apresentar documentação relativa à sua movimentação bancária (fls. 67) e, posteriormente, a demonstrar, individualizadamente, a composição dos créditos bancários discriminados nas planilhas anexas, fls 69/70. Os créditos/depósitos foram devidamente identificados nas planilhas (fls. 71/107) que integraram o Termo de Intimação Fiscal e, posteriormente, no Relatório Fiscal, fls. 27/66, que acompanhou o Auto de Infração.

Quanto às argumentações dos impugnantes referentes à inconstitucionalidade da quebra do sigilo fiscal e à inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, devido à quebra de sigilo fiscal sem autorização judicial, estas não podem prosperar.

A legislação tributária vigente permite o acesso pelas autoridades fiscais aos dados bancários, dando respaldo ao procedimento fiscal, isto porque o Código Tributário Nacional – CTN disciplina as formas de acesso da administração tributária aos bancos de dados dos agentes econômicos,

(...)

Portanto, conclui-se que podem as autoridades fiscais, em procedimento de Fiscalização, solicitar às instituições financeiras os extratos das contas bancárias do interessado, sem que isso se caracterize quebra de sigilo bancário. A obtenção dos dados bancários se dá mediante emissão de documento próprio, denominado Requisição de Movimentação Financeira – RMF, regido pela LC nº 105, de 2001.

Todavia, os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil no exercício de sua função estão obrigados ao sigilo fiscal, conforme estabelece os artigos 8º, 9º e 10, parágrafo único do Decreto 3.724/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, e os arts. 998 e 999 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000, de 26/03/1999:

(...)

Nota-se que em procedimento de fiscalização, só têm acesso aos dados encaminhados pelas instituições financeiras, os agentes - obrigados ao sigilo fiscal - e o contribuinte ou pessoa por ele autorizada. Tendo sido respeitados esses quesitos, não há de falar em quebra de sigilo.

Ademais, uma vez presente o comando expresso, em lei ordinária e complementar, autorizando o exame de informações bancárias, cumpre acatá-lo e utilizá-lo, até porque não cabe aos agentes públicos questionarem a constitucionalidade da lei vigente, mediante juízos subjetivos, dado o princípio da legalidade que vincula a atividade administrativa.

Foge à competência da Autoridade Administrativa a apreciação e a decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.

Sobre este entendimento vale transcrever as palavras do mestre Helly Lopes Meirelles: “O agente público fica inteiramente preso ao enunciado da Lei, em todas as suas especificações... a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo.” (Meirelles, Helly Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 19ª ed. - São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994, pág. 101).

Inexistindo decisão do Supremo Tribunal Federal estabelecendo efeito vinculante e/ou aplicação *erga omnes* em relação a julgado que considerou inconstitucional a quebra do sigilo bancário, deve a Autoridade Administrativa, em obediência ao princípio da legalidade, seguir os ditames da legislação vigente.

Sendo assim, não podem ser acatadas as alegações feitas nas peças impugnatórias, no que tange à inconstitucionalidade/ilegalidade na quebra de sigilo bancário.

No que tange aos autores citados na impugnação, bem como trechos de julgados transcritos, importa esclarecer que, tanto a doutrina, quanto à jurisprudência, quer administrativa quer judicial, atuam, no máximo, no convencimento do julgador, quando este entende que os mesmos aspectos objetivos e subjetivos ali tratados, se aplicam ao caso analisado.

Além disso, há que se alertar para o fato de que, em razão de se sujeitarem à permanente mutabilidade, não constituem fontes autorizadas de interpretação ou integração da legislação tributária, haja vista o disposto nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, somando-se a isso o fato de que a interpretação dada pelo impugnante a partir de determinado entendimento sobre o assunto não invalida outro.

Quanto à alegação dos impugnantes de que os depósitos na conta poupança eram oriundos da intermediação na compra e venda de produtos agrícolas junto a terceiros, e que, conforme comprovado no próprio relatório fiscal, o que ocorria era a prestação de um favor aos trabalhadores rurais, que não tinham acesso ao banco, ao depositar seus cheques e sacar os valores em dinheiro para repassar aos mesmos, esta não pode progredir.

Os impugnantes não trouxeram provas que demonstrassem que os depósitos na conta poupança eram oriundos da intermediação na compra e venda de produtos agrícolas junto a terceiros. Ao contrário, em resposta à intimação fiscal, Gislene Marques Molica informou que não mais possuía quaisquer documentos que pudessem comprovar as operações que deram causa aos créditos em suas contas.

Há que se destacar que enquanto ainda não decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, cabe aos contribuintes manterem em boa guarda e ordem todos os documentos pertinentes aos rendimentos e deduções declarados, bem como aos atos e às operações que contribuíram para modificar sua situação patrimonial,

(...)

Nota-se ainda que não cabe ao Fisco, mas sim ao contribuinte que pretender refutar a presença da omissão de rendimentos estabelecida contra ele, provar, por meio de documentação hábil e idônea, que tais valores tiveram origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva e/ou já tributados exclusivamente na fonte.

É função do fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo,

a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Em relação à procuração em nome de João Faustino de Andrade, os interessados informaram que esta foi feita apenas para caso de haver necessidade de representação perante o banco, fato que nunca teria ocorrido. Contudo, foi identificado pelo Banco do Brasil que o cliente que realizava saques na conta poupança era J do Doca, que na verdade é João Faustino de Andrade, conforme fls 22/23 do relatório fiscal.

Portanto, João Faustino de Andrade recebeu de Gislene Marques Molica, poderes para em seu nome, praticar atos ou administrar interesses através da procuração, conforme art. 653 do Código Civil, a qual foi comprovadamente utilizada para saque da conta poupança da contribuinte, fls 278/314.

Nota-se que as pessoas que têm interesse comum na situação que constituiu o fato gerador e que dele tenham concorrido e tirado o mesmo ou semelhante proveito econômico, devem ser devedores da obrigação tributária solidariamente com a pessoa que “produziu” o mesmo fato gerador.

Demonstrada pela fiscalização que os interessados movimentaram juntamente a conta poupança, um valor em torno de 2,6 milhões de reais, entende-se que ficou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do inciso I, art.124 do Código Tributário Nacional (CTN).

(...)

No tocante à alegação de que a multa tem caráter confiscatório, cumpre esclarecer que o preceito do art. 150, IV, da Constituição Federal, não se destina ao aplicador administrativo da lei. Como norma programática, tal preceito se destina ao Poder Legislativo, que não pode desprezá-lo quando da elaboração das leis. Já como norma proibitiva, o mesmo preceito está afeto ao controle de constitucionalidade, cujo exercício é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Assim, considerando o entendimento da fiscalização de que houve a intenção fraudulenta de omitir receitas e diminuir o resultado tributável, o que ensejou a aplicação de multa qualificada de 150%, conforme dispõe o artigo 44, inciso II, da Lei 9.430 de 27/12/1996, correta a aplicação da multa legalmente prevista.

Adicionalmente às razões de decidir supra reproduzidas, ora adotadas como fundamento do presente voto, cumpre destacar que, o lançamento fiscal tem como fundamento legal o artigo 42 da Lei n.º 9.430 de 1996, consiste numa presunção de omissão de rendimentos contra o contribuinte titular da conta que não lograr comprovar a origem destes créditos.

A citada norma, que embasou o lançamento, assim dispõe acerca da presunção de omissão de rendimentos relativos aos valores depositados em conta cuja origem não seja comprovada:

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).

§ 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.

A partir da entrada em vigor desta lei, estabeleceu-se uma presunção de omissão de rendimentos que 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 creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Atente-se que há uma distinção entre presumir a ocorrência do fato e presumir a natureza de determinado fato.

A existência do fato jurídico (depósito bancário) foi comprovada pela fiscalização através dos dados bancários do contribuinte. Portanto, não há presunção. O que a autoridade fiscal presume, com base em lei e em razão do contribuinte não se desincumbir de seu ônus, é a natureza de tal fato, ou seja, presumir que tal fato (o fato cuja ocorrência foi provada) seja gerador de rendimentos ou proventos de qualquer natureza.

Conclui-se, por conseguinte, que a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo *juris tantum* (relativa), ou seja, cabe ao contribuinte a comprovação da origem dos ingressos ocorridos em contas correntes.

É a própria lei quem define como omissão de rendimentos esta lacuna probatória em face dos créditos em conta. Deste modo, ocorrendo os dois antecedentes da norma: créditos em conta e a não comprovação da origem quando o contribuinte tiver sido intimado a fazê-lo; o consequente é a presunção da omissão.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar a titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações, esclarecimentos, com vista à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é ônus do contribuinte.

Utilizando as palavras de José Luiz Bulhões Pedreira, "o efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso." (Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas - JUSTEC-RJ-1979 - pág.806).

O texto acima reproduzido traduz com clareza os preceitos definidos pelo artigo 36 da Lei nº 9.784/99:

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 art. 37 desta Lei

A comprovação de origem, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, deve ser interpretada como a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados na conta corrente. Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidências de data e valor, não cabendo a "comprovação" feita de forma genérica.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do diploma legal.

Frise-se que não se trata de considerar os depósitos bancários como fato gerador do imposto de renda, que se traduz na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (artigo 43 do CTN), mas a desproporcionalidade entre o seu valor e o dos rendimentos declarados constitui indício de omissão de rendimentos e, estando o contribuinte obrigado a comprovar a origem dos recursos nele aplicados, ao deixar de fazê-lo, dá ensejo à transformação do indício em presunção.

Nesse contexto, pode-se afirmar que os depósitos bancários são utilizados como instrumento de determinação dos rendimentos presumidamente omitidos, não se constituindo, em si, objeto de tributação.

Outrossim, com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF (Tema 225), em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da LC 105/2001. Portanto, não há qualquer irregularidade no uso dessas informações para fins fiscais.

Tema nº 225 do STF Tema:225 - a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL

Destaque-se ainda que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a constitucionalidade do artigo 42 da Lei 9.430/1996, que trata como omissão de receita ou de rendimento os depósitos bancários de origem não comprovada pelo contribuinte no âmbito de procedimento fiscalizatório e autoriza a cobrança do Imposto de Renda (IR) sobre os valores. A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 855.649, com repercussão geral reconhecida (Tema 842). Confira-se:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. LEI 9.430/1996, ART. 42. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Trata-se de Recurso Extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 842), em que se discute a incidência de Imposto de Renda sobre os depósitos bancários considerados como omissão de receita ou de rendimento, em face da previsão contida no art. 42 da Lei 9.430/1996. Sustenta o recorrente que o art. 42 da Lei 9.430/1996 teria usurpado a norma contida no artigo 43 do Código Tributário Nacional, ampliando o fato gerador da obrigação tributária.

2. O artigo 42 da Lei 9.430/1996 estabelece que 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.

3. Consoante o art. 43 do CTN, o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição ou disponibilidade de renda ou acréscimos patrimoniais.

4. Diversamente do apontado pelo recorrente, o artigo 42 da Lei 9.430/1996 não ampliou o fato gerador do tributo; ao contrário, trouxe apenas a possibilidade de se impor a exação quando o contribuinte, embora intimado, não conseguir comprovar a origem de seus rendimentos.

5. Para se furtar da obrigação de pagar o tributo e impedir que o Fisco procedesse ao lançamento tributário, bastaria que o contribuinte fizesse mera alegação de que os depósitos efetuados em sua conta corrente pertencem a terceiros, sem se desincumbir do ônus de comprovar a veracidade de sua declaração. Isso impediria a tributação de rendas auferidas, cuja origem não foi comprovada, na contramão de todo o sistema tributário nacional, em violação, ainda, aos princípios da igualdade e da isonomia.

6. A omissão de receita resulta na dificuldade de o Fisco auferir a origem dos depósitos efetuados na conta corrente do contribuinte, bem como o valor exato das receitas/rendimentos tributáveis, o que também justifica atribuir o ônus da prova ao correntista omissor. Dessa forma, é constitucional a tributação de todas as receitas depositadas em conta, cuja origem não foi comprovada pelo titular.

7. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 842, fixada a seguinte tese de repercussão geral: "O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional".

(RE 855649, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 03-05-2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-091 DIVULG 12-05-2021 PUBLIC 13-05-2021)

Como cediço, o contribuinte deve fazer prova de suas alegações, sob pena de ensejar-se a aplicação do aforismo jurídico "*allegatio et non probatio, quasi non allegatio*". Alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

No processo administrativo, há norma expressa a respeito, conforme se infere do supramencionado e transcrito art. 36 da Lei nº 9.784/99.

Por fim, mas não menos importante, **com relação à multa qualificada**, consoante os escólios do Conselheiro Matheus Soares Leite, objeto do Acórdão nº 2401-012.070, cumpre destacar que, com a superveniência da Lei nº 14.689, de 2023, o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 foi alterado pela Lei nº 14.689/2023, com acréscimo dos incisos VI, VII e §§ 1º-A e 1º-C, passando o dispositivo a ostentar a redação supratranscrita.

Depreende-se, pois, que a superveniência da Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, que alterou tão somente o percentual da Multa Qualificada, prevista no art. 44, I, § 1º da Lei nº 9.430/1996, passando a ser de 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício.

Ou seja, a nova lei, por meio da inclusão do inciso VI ao art. 44, I, § 1º da Lei nº 9.430/1996, nas hipóteses de ausência de reincidência, reduziu a multa de ofício qualificada de 150% para 100%. Por sua vez, no caso de reincidência, a multa de 150% será aplicada (dobrada). Em termos práticos, se o contribuinte não for reincidente a multa será de 100% e não mais de duas vezes 75%.

No presente caso a fiscalização não esclareceu se seria o caso ou não de ocorrência de reincidência da conduta infracional. Consequentemente, conforme estatuído pelo inciso VII e § 1-A deve ser referida “multa qualificada” reduzida de 150% para 100%.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância suscitada e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário interposto, reduzindo a multa qualificada ao percentual de 100%.

Assinado Digitalmente

Gregório Rechmann Junior