



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10783.720389/2012-49
ACÓRDÃO	2101-003.116 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de abril de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	HELCIAS DE ALMEIDA CASTRO
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2008

SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

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.

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”.

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. A realização de diligência não se presta para a produção de provas que toca à parte produzir.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO. SÚMULA CARF nº 26.

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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Uma vez transposta a fase do lançamento fiscal, sem a comprovação da origem dos depósitos bancários, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, somente é elidida com a comprovação, inequívoca, de que os valores depositados não são tributáveis ou que já foram submetidos à tributação do imposto de renda.

PERÍCIA/DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO. SÚMULA CARF Nº. 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Ana Carolina da Silva Barbosa – Relatora

Assinado Digitalmente

Mario Hermes Soares Campos – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ana Carolina da Silva Barbosa, Cleber Ferreira Nunes Leite, Ricardo Chiavegatto de Lima (substituto integral), Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Wesley Rocha, Mario Hermes Soares Campos (Presidente). Ausente o conselheiro Antonio Savio Nastureles, substituído pelo conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 907/928) interposto por HELCIAS DE ALMEIDA CASTRO em face do Acórdão nº 06-53.403 (e-fls. 879/899) que julgou a Impugnação improcedente, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008

JURISPRUDÊNCIA. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais que não se enquadram dentre as hipóteses que vinculam a administração tributária somente se aplicam à questão em análise e vinculam as partes envolvidas naqueles litígios.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DESNECESSÁRIA.

A autoridade administrativa pode requisitar informações sobre a movimentação financeira do contribuinte diretamente à instituição bancária, independentemente de autorização judicial, quando houver procedimento fiscal em curso e os exames forem imprescindíveis à atividade de fiscalização.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam omissão de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA. INDEFERIMENTO.

A realização de diligência não é substituta do ônus que tem o contribuinte de manter, sob sua guarda e em perfeita ordem, os documentos hábeis e idôneos das atividades sujeitas ao controle fiscal.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Em sua origem, cuida-se de auto de infração (e-fls. 791/837), que exige do contribuinte R\$ 458.949,16 de imposto, com multa de ofício de 75% e juros de mora, em razão da

apuração de omissão de rendimentos no ano-calendário de 2007. Também é exigida a multa isolada de R\$ 31.975,02 por falta de recolhimento do carnê-leão.

O recorrente foi cientificado do lançamento por via postal em 29/03/2012 (e-fls. 839/840), e apresentou, em 26/04/2012, a impugnação (e-fls. 843/869), instruída com os documentos (e-fls. 871/875). Os argumentos apresentados na Impugnação foram assim resumidos pela decisão de piso:

Alega que os valores depositados nas contas correntes do Banco Itaú, do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal são referentes à atividade laboral de advogado trabalhista e, em decorrência disso, os valores levantados judicialmente eram depositados em sua conta bancária pessoal para posterior repasse aos beneficiários ou, quando os legítimos donos não eram encontrados, devolução à Justiça Trabalhista. Ressalta que a devolução sempre ocorre em exercício posterior ao do recebimento, uma vez que seria “necessário determinado tempo para se considerar que o reclamante está desaparecido, perdeu o interesse na causa ou de qualquer forma restou impossível sua localização”. Afirmar ser esse o caso das devoluções referentes à RT 0157600-06-1991.5.17.0001: R\$ 40.564,02 em 24/05/2011 e R\$ 25.743,92 em 09/08/2011.

Afirma que, dentre os rendimentos considerados omitidos pela autuação, estariam valores pertencentes a outros advogados e ao sindicato de representação da categoria dos reclamantes, além dos destinados a pagamento de peritos e de custas/despesas processuais. Portanto, esses valores não seriam rendimentos próprios, uma vez que foram transferidos e repassados aos seus legítimos donos, tendo apenas transitado por suas contas correntes.

Enfatiza que a fiscalização, ao invés de tentar apurar a procedência de suas alegações, teria lavrado o auto de infração sob a hipótese de que a totalidade dos valores representaria renda própria, ferindo o princípio da moralidade na administração pública.

Ratifica que, apesar de não ter sido possível identificar o processo trabalhista que deu origem a cada um dos créditos/depósitos em suas contas correntes, “o certo é que os mesmos são oriundos de recebimentos de valores discutidos em ações trabalhistas, patrocinadas pelo impugnante ou seus pares de escritório/patrocínio, pois não tem este (impugnante) nenhuma outra fonte de rendimentos”. Assim, a autuação com base em presunção de omissão de rendimentos derivada da existência de depósitos bancários violaria os princípios constitucionais da legalidade, da segurança jurídica e da razoabilidade.

Protesta também contra a apuração de omissão de rendimentos decorrente do trabalho sem vínculo empregatício prestado a pessoa física, argumentando estarem corretos os valores declarados no seu ajuste anual.

Insurge-se contra a quebra de seu sigilo bancário, traçando histórico dos diversos dispositivos legais que trataram do assunto, afirmando que a Lei nº 4.595, de 1964, só permitiria o acesso a informações bancárias com ordem judicial e que,

apesar de a Lei Complementar 105, de 2001, haver instituído várias hipóteses de quebra, não existiria dispositivo legal que “viabilize ao advogado prestar informações (mesmo ao fisco) que resulte em revelações de movimentações financeiras de seus clientes”. Embora reconheça não haver posição definitiva do STF em relação à constitucionalidade da quebra de sigilo bancário diretamente pela autoridade fiscal, alega que tal ato violaria diversos princípios constitucionais fundamentais, quais sejam: do direito à privacidade, à intimidade e ao devido processo legal; da presunção de inocência e da separação dos poderes, este em face do afastamento da reserva de jurisdição.

Ressalta que “uma norma, por mais bem intencionada que seja, não pode ser tida como válida quando sua aplicabilidade fere ou colide de forma frontal com princípios e garantias constitucionais”.

Conceitua diversos princípios constitucionais, contrapondo-os com os procedimentos adotados pela fiscalização, que teve como base o art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996 e a Lei Complementar nº 105 de 2001, para embasar sua argumentação de inconstitucionalidade desses dispositivos legais. Ressalta que a autoridade autuante, conforme art. 37 da Constituição Federal, estaria sujeita aos ditames dos princípios constitucionais, dentre os quais destaca o da legalidade.

Também argumenta que o art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996 seria incompatível com o art. 43 do CTN, uma vez que seria “indispensável demonstrar o fato gerador da disponibilidade jurídica ou econômica da renda, não mera suposição ou presunção”. Conclui que, como os recursos que transitaram por sua conta corrente pertenciam a terceiros, porque decorrentes de processos trabalhistas em que figurava somente como advogado, não tinha a disponibilidade dos mesmos, uma vez que deveriam ser repassados aos seus legítimos donos.

Alega que a exigência de “documentação hábil e idônea” da origem dos recursos nas contas bancárias seria ilegal e inconstitucional, uma vez que contrária à ampla defesa, “o que significa o uso de recursos diversos da prova documental exigida”.

Sustenta que a autuação deve ser efetuada em “sólidas base, não bastando simples alegação e deixar que o contribuinte prove o contrário” e, assim, o ônus da existência de sonegação fiscal seria do Fisco e a “verdade presumida não pode prevalecer sobre a verdade real”.

Cita jurisprudência e doutrina que corroborariam várias das alegações suscitadas, admitindo que algumas delas seriam anteriores ao advento da Lei nº 9.430, de 1996, mas que “o conteúdo a obediência de princípios constitucionais permanecem intocáveis”.

Enfatiza que não existe nenhuma norma que proíba o advogado de receber, em sua conta bancária, valores pertencentes a seus clientes, afirmando que havia à época uma determinação da Justiça Trabalhista nesse sentido. Portanto, como advogado da parte, depositava o montante recebido judicialmente em sua conta bancária e depois repassava ao cliente o valor remanescente ao desconto do

percentual de honorários acertado. Os honorários por sua vez, eram “repassados à pessoa jurídica já mencionada”. Ressalta que, caso os titulares não fossem localizados, devolvia os respectivos valores à Justiça do Trabalho.

Finaliza requerendo o cancelamento ou anulação do lançamento ou a realização de diligência por “técnico de confiança da administração pública para realização de perícia contábil e bancária” para demonstração dos fatos alegados.

Conforme antecipado, a Impugnação foi julgada improcedente, tendo sido mantidos os lançamentos promovidos.

O recorrente foi cientificado do resultado de julgamento em 19/10/2015, conforme Aviso de Recebimento (e-fl. 905), e em 06/11/2015, apresentou Recurso Voluntário (e-fls.907/928) alegando, em síntese:

- Que o procedimento fiscal teria infringido o princípio da inviolabilidade da privacidade e da intimidade, do devido processo legal e da separação dos poderes;
- Que a presunção prevista no art. 42 da Lei nº. 9.430/96 é inconstitucional e colidiria com princípios e garantias constitucionais, como o princípio da legalidade; da segurança jurídica, da razoabilidade
- Cita a Súmula nº. 182 do extinto TRF e jurisprudência;
- Sustenta que a norma prevista no art. 42 da Lei nº. 9.430/96 seria incompatível com o art. 43 do CTN;
- Critica o uso de presunções pelo direito tributário e apresenta doutrina e jurisprudência a respeito;
- Pugna pela reforma da decisão e se for o caso, pela dilação para realização da perícia técnica requerida.

Os autos foram enviados para julgamento pelo CARF.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Ana Carolina da Silva Barbosa**, Relatora.

1. Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Da Quebra do Sigilo Bancário

O recorrente alega que o procedimento fiscal teria infringido o princípio da inviolabilidade da privacidade e da intimidade, do devido processo legal e da separação dos poderes, uma vez que baseou-se nas informações bancárias obtidas. Considera que o fornecimento de informações acerca de sua movimentação financeira diretamente à Receita Federal invalidaria o lançamento, em razão de suposta quebra irregular de seu sigilo bancário. De acordo com o seu entendimento, a autorização judicial para acesso às informações, seria condição obrigatória prevista na Constituição Federal.

Tal argumento foi analisado pela decisão de piso, uma vez que foi trazido em sede de Impugnação. A decisão de piso assim decidiu:

O art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, já previa o fornecimento de informações da movimentação financeira à fiscalização tributária:

Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

[...]

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.

§ 7º A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis. (Grifou-se) Como se constata, a lei já facultava ao fisco o acesso aos dados bancários dos contribuintes, nos casos em que havia processo fiscal instaurado e que a autoridade competente a considerasse indispensável.

Na mesma linha, o art. 197 CTN obriga as instituições financeiras a prestarem informações à fiscalização tributária acerca dos bens, negócios ou atividade de terceiros:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

[...]

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras; (Grifou-se) Reforçando a prevalência do interesse coletivo,

característico da fiscalização tributária, o sigilo bancário referido no caput do art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964, foi expressamente afastado pelo art. 8º da Lei nº 8.021, de 14 de abril de 1990:

Art. 8º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único. As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento deste prazo, a penalidade prevista no §1º do art. 7º. (Grifou-se) Da mesma forma, a Lei Complementar nº 105, de 2001, que teve seu art. 6º regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, em seus arts. 1º, § 3º, VI, 5º e artigo 6º, preceitua:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

[...]

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

[...]

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

[...]

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

[...]

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

[...]

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária. (Grifou-se) Deste modo, se pendia alguma dúvida quanto à legitimidade da ação fiscal em relação ao sigilo bancário prescrito pela Lei 4.595, de 1964, deixou de existir em face do art. 8º da Lei nº 8.021, de 1990, e da Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto Federal nº 3.724, de 2001, onde consta expressa a autorização para o exame fiscal das operações bancárias, sem prévia autorização judicial.

Este dispositivo condiciona o acesso do fisco às movimentações financeiras dos contribuintes ao cumprimento de dois requisitos: 1) processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e 2) indispensabilidade dos exames.

O primeiro desses requisitos, no presente caso, é facilmente constatável, uma vez que, nas requisições de informações sobre movimentação financeira consta o respectivo Mandado de Procedimento Fiscal, o que comprova a existência de processo administrativo em curso em relação ao contribuinte.

Quanto à indispensabilidade do exame da movimentação financeira, esta condição foi implementada pelo Decreto 3.724, de 10 de janeiro de 2001, do qual destacamos os seguintes dispositivos:

Art.1º Este Decreto dispõe, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, sobre requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal e seus agentes, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, em conformidade com o art. 1º, §§1º e 2º, da mencionada Lei, bem assim estabelece procedimentos para preservar o sigilo das informações obtidas.

[...]

§5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

[...]

Art.3º Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses: (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

[...]

VII - previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996;

Como visto, o art. 3º, inciso VII, do Decreto 3.724, de 2001, considera indispensável o exame das contas bancárias, autorizando a requisição direta à instituição financeira, nas hipóteses previstas no art. 33 da Lei nº 9.430 de 1996:

Art. 33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pelo sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:

I - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;

Com efeito, todos os contribuintes, pessoas físicas ou jurídicas, estão obrigados a prestar informações ao Fisco sobre seus rendimentos e operações financeiras, tanto que apresentam regularmente declarações de rendimentos, ficando sujeitos à auditoria das informações prestadas, momento em que pode lhes ser exigida a documentação comprobatória. Observe-se que, não tendo o contribuinte apresentado a documentação requerida pela fiscalização, restou a ela buscá-los nas instituições em que se deram as transações, como em bancos. Assim, o fornecimento de informações por instituições bancárias vem apenas substituir o dever ao qual estão sujeitos, por lei, os contribuintes. Admitir o contrário implicaria autorização ao contribuinte de nem mesmo apresentar a declaração de rendimentos, alegando sigilo e privacidade de suas transações financeiras.

Conforme Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 791 a 824, que é parte integrante do auto de infração, o contribuinte não atendeu ao Termo de Início de Fiscalização e ao Termo de Reintimação Fiscal nº 153 (fls. 15 a 22 e 364 a 367), nos quais foram solicitados os extratos de todas as suas contas correntes e aplicações financeiras mantidas no Brasil e no exterior no ano-calendário de 2007, acompanhados de documentação hábil e idônea que comprovasse a origem dos créditos efetuados nas referidas contas. Em consequência, foi emitida Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira – RMF para que as instituições financeiras informassem a movimentação do contribuinte no período de 31/01/2007 a 31/12/2007 - fls. 23 a 363.

Observe-se ainda que, assim como os funcionários dos estabelecimentos bancários, os agentes fazendários estão sujeitos ao dever de resguardar as informações apuradas, não só em virtude do sigilo bancário, mas em função de uma obrigação de maior espectro que é o sigilo fiscal. O mero repasse dos dados à Receita Federal pelas instituições bancárias não infringiria este dever. A transferência destas informações a terceiros é que significaria a quebra do sigilo. Em um procedimento administrativo-fiscal somente têm acesso às informações auditadas os agentes do Fisco e o próprio contribuinte ou pessoas por ele autorizadas. O sigilo dos dados, portanto, permanece preservado.

Ou seja, ao mesmo tempo em que a legislação dá ao Fisco a prerrogativa de obter diretamente junto às instituições financeiras a movimentação bancária do contribuinte, impõe aos servidores que vierem a ter conhecimento, por dever de ofício, das informações bancárias e mesmo daquelas protegidas pelo sigilo fiscal, sérias restrições, inclusive com a tipificação penal do ato de revelar fato de que tenha ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo.

Tal é a determinação do Decreto 3.724, de 2001:

Art. 8º O servidor que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida nos termos deste Decreto, em finalidade ou hipótese diversa da prevista em lei, regulamento ou ato administrativo, será responsabilizado administrativamente por descumprimento do dever funcional de observar normas legais ou regulamentares, de que trata o art. 116, inciso III, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, se o fato não configurar infração mais grave, sem prejuízo de sua responsabilização em ação regressiva própria e da responsabilidade penal cabível.

Art. 9º O servidor que divulgar, revelar ou facilitar a divulgação ou revelação de qualquer informação de que trata este Decreto, constante de sistemas informatizados, arquivos de documentos ou autos de processos protegidos por sigilo fiscal, com infração ao disposto no art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), ou no art. 116, inciso VIII, da Lei nº 8.112, de 1990, ficará sujeito à penalidade de demissão, prevista no art. 132, inciso IX, da citada Lei nº 8.112, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Art. 10. O servidor que permitir ou facilitar, mediante atribuição, fornecimento ou empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações, banco de dados, arquivos ou a autos de processos que contenham informações mencionadas neste Decreto, será responsabilizado administrativamente, nos termos da legislação específica, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo também se aplica no caso de o servidor utilizar-se, indevidamente, do acesso restrito.

Assim como do Código Penal:

Art. 325. Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

A matéria em foco é regulada, também, nos arts. 918, 998 e 999 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000, de 1999):

Art. 918. Iniciado o procedimento fiscal, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional poderão solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando,

nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964 (Lei nº 4.595, de 1964, art. 38, §§ 5º e 6º, e Lei nº 8.021, de 1990, art. 8º).

(...)Art. 998. Nenhuma informação poderá ser dada sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades (Lei nº 5.172, de 1966, arts. 198 e 199).

(...)§ 2º A obrigação de guardar reserva sobre a situação de riqueza dos contribuintes se estende a todos os funcionários públicos que, por dever de ofício, vierem a ter conhecimento dessa situação (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 201, § 1º).

§ 3º É expressamente proibido revelar ou utilizar, para qualquer fim, o conhecimento que os servidores adquirirem quanto aos segredos dos negócios ou da profissão dos contribuintes (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 201, § 2º).

Art. 999. Aquele que, em serviço da Secretaria da Receita Federal, revelar informações que tiver obtido no cumprimento do dever profissional ou no exercício de ofício ou emprego, será responsabilizado como violador de segredo, de acordo com a lei penal (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 202).

Portanto, a legislação tributária, ao conceder a possibilidade de obtenção de informações junto às instituições financeiras, está dando instrumentos para o Fisco poder levar a contento aquilo que a sociedade clama que ele o faça, qual seja, dar eficácia às normas tributárias. Pois de nada valeria a obrigação de entrega da declaração de rendimentos se fosse vedado à Administração Pública verificar a veracidade das informações prestadas. Por outro lado, obedecendo ao mandamento do art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, que tratam da inviolabilidade da intimidade, a legislação obriga a um sério comportamento ético-profissional dos servidores públicos que tenham conhecimento destas informações. Está aí o sigilo bancário pleiteado na impugnação, e não na transferência de informações bancárias de instituições privadas para um órgão de Estado, que possui a responsabilidade de sigilo em um espectro maior, que é o sigilo fiscal.

Dessa forma, em face da legislação transcrita, não se vislumbra nenhuma ilegalidade na obtenção dos extratos bancários junto às instituições financeiras, mediante requisição direta da autoridade administrativa.

Entendo que a decisão de piso foi precisa e não há razão ao recorrente.

Entendo que o procedimento fiscalizatório foi regular e também o lançamento, uma vez que não foram prestadas quaisquer informações ou apresentado qualquer documento a elidir a presunção prevista no art. 42 da Lei nº. 9.430/96 pelo recorrente.

Vale ressaltar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de Repercussão Geral, no RE nº 601.314, decidiu que são constitucionais os dispositivos da LC nº 105/2001 que permitem à RFB receber dados bancários de contribuintes diretamente fornecidos pelos bancos, sem prévia autorização judicial, por não resultar em quebra de sigilo bancário, mas

sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros, em que consolidou a tese:

O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza 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.

Vê-se, portanto, que mesmo que as informações bancárias tenham sido obtidas diretamente pela fiscalização por meio de RMF, não há que se falar em quebra de sigilo bancário ou necessidade de justificativa ou motivação da adoção de tal procedimento.

No que diz respeito ao questionamento dos art. 5º e 6º da LC nº 105/2001, o STF consignou a inexistência de violação a direito fundamental, especialmente de ofensa à intimidade.

Ora, o sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e de seus clientes e o repasse de informações das instituições financeiras à autoridade tributária não configura a quebra do sigilo bancário, mas a transferência de responsabilidade, **visto que seu acesso é restrito ao exercício de suas funções, devendo tanto o agente fiscal quanto os funcionários dos estabelecimentos bancários guardarem sigilo destas informações (art. 198 do Código Tributário Nacional), assim como de qualquer outra obtida em função de suas atividades.**

Assim, entendo que foram atendidas todas as exigências legais, tendo o procedimento fiscalizatório transcorrido normalmente, e não há que se falar em necessidade de autorização judicial para obtenção de informações bancárias.

3. Do art. 42 da Lei nº. 9.430/96 e os depósitos bancários

O recorrente não traz argumentos de mérito, apenas reitera os argumentos apresentados em sede de Impugnação, de que não seria admissível a tributação com base na presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº. 9.430/96.

Não foram trazidas provas da origem de tais depósitos. O recorrente apenas alegou que os recursos eram decorrentes da sua atividade como advogado trabalhista e que não seriam dele, seriam recursos referentes a clientes e outras pessoas ligadas à sua atividade profissional. A DRJ não considerou tais argumentos uma vez que não foram acompanhados de provas.

Não assiste razão ao recorrente.

A infração objeto de debate encontra fundamento no artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que dispõe:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Diferentemente da Lei nº. 8.021/90, que considerava como rendimento o depósito sem origem comprovada, desde que demonstrados sinais exteriores de riqueza (comprovação da utilização dos valores depositados como renda consumida), a Lei nº. 9.430/96 exige apenas que os depósitos deixem de ser comprovados por meio de documentos hábeis e idôneos para que estes sejam considerados hipótese de incidência tributária, independentemente da existência de acréscimo patrimonial.

Por meio do referido dispositivo, a existência de depósitos bancários sem comprovação da origem, **após a regular intimação do sujeito passivo**, passou a constituir hipótese legal de omissão de rendimentos e/ou de receita. Assim, uma vez intimado o contribuinte para comprovar a origem dos rendimentos, **se não forem trazidos para a fiscalização documentos hábeis e idôneos que comprovem a origem dos depósitos, poderá a Fiscalização constituir o Auto de Infração, considerando os rendimentos presumidamente auferidos.**

Trata-se de **presunção relativa**, ou seja, admite-se que o contribuinte apresente provas que demonstrem que tais rendimentos não deveriam ser tributados, invertendo o ônus da prova. Ou seja, **a presunção em favor da Fiscalização transfere ao contribuinte o ônus de comprovar que os valores depositados em suas contas bancárias têm uma justificativa e não são decorrentes de receitas ou rendimentos omitidos da tributação.**

Sobre o dispositivo em questão, transcrevo trechos elucidativos do voto vencedor do Conselheiro Matheus Soares Leite, no Acórdão nº. 2401-009.827:

Com efeito, a regra do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, presume a existência de rendimento tributável, invertendo-se, por conseguinte, o ônus da prova para que o contribuinte comprove a origem dos valores depositados a fim de que seja refutada a presunção legalmente estabelecida.

Trata-se, assim, de presunção relativa que admite prova em contrário, cabendo ao sujeito passivo trazer os elementos probatórios inequívocos que permita a identificação da origem dos recursos, a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida.

É importante salientar que, quando o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 determina que o depósito bancário não comprovado caracteriza omissão de receita, não se está tributando o depósito bancário, e sim o rendimento presumivelmente auferido, ou seja, a disponibilidade econômica a que se refere o art. 43 do CTN.

Nessa linha de raciocínio, verifica-se que os depósitos bancários são apenas os sinais de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Os depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o (s) titular(es) das contas bancárias, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.

É importante destacar que não há necessidade de o Fisco comprovar o consumo da renda relativa à referida presunção, conforme entendimento já pacificado no âmbito do CARF, por meio do enunciado da Súmula nº 26:

Súmula CARF nº 26: 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.

Assim, por definição legal, a omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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 constitui-se em fato gerador do imposto de renda, nos termos do disposto no artigo 43 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

A propósito, o Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE nº 855.649, e consolidou a tese no sentido de que o artigo 42, da Lei nº 9.430/96 é constitucional (Tema 842). Dessa forma, foi reconhecida a constitucionalidade da incidência tributária sobre os valores depositados em conta mantida junto a instituição financeira, cuja origem não for comprovada pelo titular — pessoa física ou jurídica —, desde que ele seja intimado para tanto (aspecto observado no caso concreto), em face da previsão contida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Portanto, não há como acolher os argumentos do recorrente, pois não foram apresentadas provas das alegações de que os recursos não eram seus e sim de clientes e outras pessoas, valores relacionados à atividade profissional de advogado. Tratando-se de matéria de prova, os ônus de demonstrar de maneira convincente a existência do mútuo pertence a quem alega tal fato, no caso o recorrente. É o que dispõe o art. 373 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. (grifos acrescidos)

Assim, o recorrente não se desincumbiu do ônus da prova que lhe cabia.

Ressalta-se que, a comprovação da origem dos recursos deve ser individualizada, ou seja, há que existir correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária, ou, ao menos, uma correlação muito bem demonstrada, a fim de que se tenha certeza inequívoca da procedência dos créditos movimentados, consoante o §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Para fins de oferecer prova hábil e idônea dos fatos que pretende fazer prevalecer, além da demonstração da procedência e natureza do crédito em conta bancária, é indispensável que o recorrente acrescente elementos capazes de convencer que os recursos em contas bancárias não têm como beneficiário direto o próprio titular, derivados de rendimentos ou ganhos

tributáveis, não sendo suficiente juntar um grande volume de documentos aleatórios, sem a devida correlação com os fatos geradores tributários, e sem a correspondência com os valores e datas dos referidos depósitos. **Mas no presente caso, não foram apresentados documentos.**

Portanto, o Recorrente não logrou comprovar que os valores não deveriam ser tributados. Tais montantes, não declarados em sua Declaração de Ajuste Anual traduzem-se consequentemente em omissão de rendimentos.

4. Do pedido de diligência/perícia

O recorrente reitera o pedido para realização de diligência/perícia, pedido que foi devidamente analisado e indeferido pela decisão de piso, senão, vejamos:

Quanto ao pedido de realização de diligência, cumpre destacar que tal expediente é necessário somente se as alegações oferecidas traduzam motivação plausível para o intento, o que não é o caso.

O art. 18 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, faculta à autoridade julgadora determiná-las ou não, conforme a avaliação de sua necessidade:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

As diligências também não são substitutas para o ônus que tem o contribuinte de manter sob sua guarda e em perfeita ordem, para imediata exibição, documentos hábeis e idôneos às atividades sujeitas ao controle fiscal, consoante estabelece o art. 797 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, Regulamento do Imposto de Renda de 1999 - RIR/1999:

Art 797 É dispensada a juntada, à declaração de rendimentos, de comprovantes de deduções e outros valores pagos, obrigando-se, todavia, os contribuintes a manter em boa guarda os aludidos documentos, que poderão ser exigidos pelas autoridades lançadoras, quando estas julgarem necessário.

O impugnante formulou seu **pedido de diligência/perícia para verificação de eventuais depósitos pertencentes a terceiros, espécie de comprovação que, como já exposto, a teor do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cumpre ao contribuinte produzir, não se tratando de elemento de prova que se obtenha em diligência ou que constitua ônus da fiscalização.**

Ressalte-se que os depósitos bancários cuja origem o atuado foi demandado a comprovar foram devidamente identificados no Termo de Intimação Fiscal nº 0331 (22/06/2010 - fls. 371 a 384), no Termo de Constatação e de Intimação Fiscal nº 538 (10/11/2011 - fls. 402 a 423), no Termo de Constatação e de

Intimação Fiscal nº 260 (31/01/2012 - fls. 450 a 470) e no Auto de Infração de 29/03/2012 (fls. 790 a 840).

Assim, é de se indeferir o pedido de diligência. (grifos acrescidos)

Ora, como destacado anteriormente, cabe ao contribuinte apresentar a comprovação da origem de seus depósitos com o objetivo de comprovar de maneira inquestionável que não teria incorrido na infração de omissão de rendimentos. Como não o fez, não cabe a tentativa de transferir para a fiscalização tal comprovação.

O entendimento aqui esposado encontra respaldo na Súmula CARF nº. 163, segundo a qual:

Súmula CARF nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

5. Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário e nego-lhe provimento.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Ana Carolina da Silva Barbosa