



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13899.002348/2002-96
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-009.888 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de novembro de 2022
Recorrente JORGE DE NICOLAU JÚNIOR
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 1999

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. ORDEM JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO.

Tendo o auto de infração sido declarado nulo em razão de decisão judicial não passada em julgado há suspensão da possibilidade do fisco realizar novo lançamento. Não era lícito, naquele momento, que a Administração procedesse a qualquer atividade que afrontasse o comando judicial.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. SÚMULA CARF N. 26 E 32. QUEBRA DE SIGILO. RE 601.314/SP.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei 9.430/1996 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros. Tese da utilização de dados de instituições financeiras para fins tributários já fixada pelo STF no RE 601.314/SP.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. QUEBRA DO SIGILO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR 105/2001. AUTORIZAÇÃO PELA LEI 4.595/1964.

A Lei 4.595/1964, em seu art. 38, atualmente revogado pela Lei Complementar 105/2001, previu a existência do sigilo bancário, mas em seu § 5º já autorizava o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos pelos agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados quando houvesse processo instaurado e fossem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

CSLL - DECADÊNCIA - VEDAÇÃO A LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. Tendo a contribuinte impetrado ação anulatória de débito fiscal, e tendo o auto de infração sido declarado nulo, em razão da decisão de que emitida ordem judicial suspensiva não é lícito à Administração Tributária proceder a qualquer atividade que afronte o comando judicial, há nessa situação, a suspensão da possibilidade do fisco realizar novo lançamento, até o trânsito em julgado da decisão. Rejeita-se a preliminar de decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base tributável os valores recebidos a título de hot Money, bem como os valores constantes dos extratos bancários identificados como “aviso de crédito” e “liber cred”. Vencida a Conselheira Débora Fófano dos Santos, que deu provimento parcial em menor extensão.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata o **Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Física** - IRPF (fls. 220 a 223), para formalização e cobrança do crédito tributário no valor originário de R\$ 1.183.347,66, inclusive encargos legais. A infração teve por suporte fático a omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósitos ou de investimentos mantidas em instituições financeiras, em relação as quais o contribuinte não comprovou a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme descrito no Termo de Constatação Fiscal 001 (fls. 218 a 219).

Inconformado com a exigência da qual tomou ciência em 18/11/2002 (fl. 220), o contribuinte apresentou **Impugnação** em 18/12/2002 (fls. 232 a 239), fundamentando sua defesa nos argumentos abaixo sintetizados:

- a) Cerceamento do direito de defesa, dado que o contribuinte foi cientificado da lavratura do auto de infração em 18/11/2002 e até 13/12/2002 os autos não se encontravam no órgão preparador. Além disso, falta clareza sobre quais depósitos foram considerados, em especial por ausência do demonstrativo detalhado de quais créditos foram considerados como receita;
- b) O contribuinte contesta o uso de depósitos bancários pelo resguardo do sigilo bancário;
- c) Também afirma que tais depósitos não refletem necessariamente a realidade. Aduz que depósitos bancários não são rendimentos a sujeitar o depositante ao imposto de renda;
- d) Aduz que a conta do Banco do Brasil é conjunta, e os depósitos nela existentes são transferências de outras contas do autuado, sendo certo que o outro

correntista é titular de depósitos oriundos de sua atividade. A da conta corrente do Unibanco, o contribuinte relaciona créditos que se referem a empréstimos obtidos junto a essa instituição financeira, na modalidade de "hot money", que no extrato estão grafados como "aviso de crédito" ou "liberação de crédito em C/C";

- e) Eliminando tais valores, restam os créditos oriundos da venda de veículos. Afirma que intermediava a compra e venda de veículos, sendo certo que os valores dessas operações transitavam por suas contas correntes, e para seu controle elaborava fichas vendedores/compradores de veículos. Tais planilhas, anexa aos autos, identificam o veículo, o vendedor, o comprador, data e valor da transação. O contribuinte traz aos autos somente algumas declarações assinadas por compradores, em face de o lançamento se reportar ao ano de 1998.

Por meio da **Resolução DRJ/FOR** n.º 493, de 30/11/2005, o julgamento foi convertido em diligência (fls. 287 a 290) para que fossem carreadas aos autos os documentos bancários discriminados nas planilhas anexas ao Termo de Intimação Fiscal, datado de 21/03/2002 (fl. 38) e verificar se os valores relacionados na planilha "Recursos obtidos por empréstimos" (fl. 284) referem-se a recursos obtidos por empréstimo na modalidade "Hot Money" junto ao Unibanco e creditados na conta corrente 202.292-8.

No **Acórdão** DRJ/FOR n.º 9.024, de 03/08/2006 (fls. 314 a 329), o julgamento deu parcial provimento ao lançamento. Também em síntese:

- a) Sobre o cerceamento do direito de defesa, afirma que além de não haver elemento nos autos da violação ao art. 40 do Decreto n.º 70.235/1972, pois se assim tivesse ocorrido, caberia ao impugnante se acautelar, protocolando pedido para ter vista dos autos ou expondo o motivo pelo qual não estaria tendo acesso. Vê-se, por outro lado, que o contribuinte, em sua peça de defesa, demonstra amplo conhecimento da matéria objeto da autuação, não se vislumbrando qualquer prejuízo ao seu direito de defesa, razão por que é de se não acatar essa alegação. Sobre a informação genérica de que foram somados os depósitos, sem esclarecer quais foram os depósitos considerados no lançamento, entendeu-se que, no Termo de Intimação Fiscal, a fiscalização elaborou planilhas discriminando os valores depositados/creditados nas contas correntes do contribuinte, dando-lhe a oportunidade de esclarecer a origem dos recursos utilizados nessas operações;
- b) Sobre a licitude das provas (quebra do sigilo bancário), traz o art. 38 da Lei n.º 4.595, de 1964, que já autorizava ao fisco a solicitação dos extratos bancários sem que houvesse autorização judicial. Também o art. 197 do CTN (obrigação das instituições financeiras de prestar informações), art. 8º da Lei 8.021/1990 (solicitação de informações às instituições financeiras), o §2º do artigo 11 da Lei n.º 9.311/1996, para a origem do procedimento com base nos recolhimentos da CPMF, e expressa não violação do sigilo bancário do artigo 1º, §3º, inciso III, da Lei Complementar n.º 105/2001.

- c) Quanto a presunção legal dos depósitos bancários, diz que a estabelecida pelo art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, é presunção legal relativa, presunção *juris tantum*, que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao contribuinte a sua produção. Isto posto, o fato tributário é a aquisição de disponibilidade de renda e não a mera movimentação, como ocorre na CPMF;
- d) A tese da defesa de que os recursos, na realidade, seriam provenientes de compra e venda de veículos não resta comprovada nos autos; o sujeito passivo perde a oportunidade de trazer prova irrefutável que demonstre sua alegação, ou mesmo indiciária, da justificação apontada pela defesa;
- e) Quanto à alegação do contribuinte de que a conta corrente mantida no Banco do Brasil é conjunta, e os depósitos nela existentes são transferências de outras contas do autuado, cumpre ressaltar que o art. 42 da Lei 9.430/1996, no § 6º, introduzido pelo art. 58 da Lei 10.647/2002, determina que no caso de contas correntes mantidas em conjunto, não havendo comprovação da origem dos recursos, o valor dos rendimentos deve ser imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos pela quantidade de titulares. Necessária, pois, a *retificação do procedimento adotado pela Fiscalização* no sentido de imputar a cada um dos titulares da conta corrente o percentual correspondente dos créditos que restaram sem comprovação de origem, remanescendo para o contribuinte o valor de corresponde a 50% (cinquenta por cento) da omissão de receita apurada em relação ao Banco do Brasil S/A;
- f) Com respeito à alegação de que na conta corrente do Unibanco há créditos que se referem a empréstimos na modalidade de "hot money", grafados no extrato como "aviso de crédito" ou "liberação de crédito em C/C", tem-se que em cumprimento ao determinado na Resolução DRJ/FOR n.º 493/2005, foi realizada Diligência Fiscal, onde consta na Informação que, somente pelo histórico, sem a apresentação dos respectivos contratos, não há como concluir-se pela origem do empréstimo. Sobre o resultado da diligência fiscal foi dada ciência ao contribuinte e *reaberto prazo para impugnação*, perdendo este a oportunidade de carrear aos autos provas corroborando suas alegações de defesa, as quais devem ser rejeitadas.

Como resultado (fl. 315), acordaram os membros da turma de julgamento em julgar procedente em parte o lançamento – para considerar devido o IRPF no valor de R\$ 501.420,01, excluindo assim da tributação o valor de R\$ 12.205,60, que corresponderia então a 50% da omissão de receita apurada em relação à conta conjunta mantida no Banco do Brasil.

Em 07/10/2006 o contribuinte foi intimado (fl. 333) e no dia 03/11/2006 (fl. 337) interpôs **Recurso Voluntário**. Nele alega:

- a) Impossibilidade de prosseguimento da ação fiscal, pois, de acordo com a sentença da 23ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, no processo n.º 2002.61.00.007321-9 (Mandado de Segurança), foram declarados nulos todos os atos praticados, em especial o termo de constatação fiscal e o auto de infração lavrados, trancando assim, o andamento do feito, com suspensão de todos os prazos, aguardando-se decisão final do Mandado de Segurança.

- b) A alteração da planilha de movimentação financeira, com o lançamento dos créditos feitos em conta corrente, mês a mês, ao invés da que gerou o Auto de Infração originalmente, a qual lançava todos os créditos no mês de dezembro, trouxe inovação ao lançamento – fazendo-se necessária a lavratura de um novo Auto de infração ou Notificação. E mesmo que assim o tivesse feito, tal não seria suficiente para manter a autuação, visto que o novo lançamento só chegou às mãos do contribuinte em junho de 2006, tendo portanto decaído o direito da Fazenda Nacional de formular a exigência.
- c) O contribuinte, que antes do advento da Lei Complementar 105/2001, não era obrigado a manter registro e arquivos de suas atividades como pessoa física, conseguiu apresentar planilhas detalhadas que se encontram nos autos, com nomes, CPFs, discriminação de veículos, valores da maioria das transações que intermediou no ano fiscalizado. Tais planilhas correlacionam as transações efetuadas aos créditos em conta corrente. A fiscalização poderia ter intimado os compradores e vendedores dos veículos relacionados, consultado os DETRANs, acessado as contas correntes dessas pessoas e, dessa forma, comprovado as alegações apresentadas pelo recorrente.
- d) No julgamento convertido em diligência, ordenou-se verificar se os valores relacionados na planilha referem-se a recursos obtidos por empréstimos na modalidade "Hot Money" junto ao Unibanco e creditados na conta corrente 202.292-8 mantida pelo contribuinte nesta instituição financeira. A fiscalização nada fez, limitou-se a informar à DRF de Julgamento que "sem a apresentação dos respectivos contratos, não há como concluir-se pela origem do empréstimo". Todavia nem todos os créditos feitos pelo banco têm um contrato idêntico em valor. Alguns, obtidos posteriormente à apresentação da impugnação, são apresentados agora para comprovar que as operações relacionadas foram todas de empréstimos. Bastaria analisar os extratos e já se notaria do que se trata.
- e) Nos extratos do Unibanco, os empréstimos lançados se encontram historiados como "aviso de crédito"; e tais créditos quando liquidados por conta corrente, nas datas correspondentes houve lançamento de "aviso de débito". Aduz que que o autuante sequer levou em consideração o lançamento de 15/12/1998, que está historiado como "liber crédito em c/c", tendo considerado este crédito liberado em conta corrente como renda do contribuinte.
- f) Repisa os argumentos da impugnação.

Em 27/10/2006 o contribuinte requereu trancamento do procedimento, aguardando decisão final do Mandado de Segurança 2002.61.00.007321-9 (fls. 343 e 344), juntando cópia da **sentença** (fls. 345 a 351), datada de 30/03/2004 e publicada em 23/04/2004 (fl. 353), em que consta a decisão:

Posto isso, concedo a segurança, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC para o fim de afastar a aplicação do § 4º do artigo 5º e artigo 6º, todos da LC 105/2001; sem prejuízo da obtenção de tais informações por intermédio do Poder Judiciário em pedido adequadamente fundamentado, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de exigir do impetrante ou de instituições

financeiras a remessa de informações bancárias do impetrante, bem como de adotar quaisquer medidas de caráter punitivo em razão desse fato, declarando nulos os atos praticados, em especial o termo de constatação fiscal e o auto de infração lavrados.

A apelação foi recebida em seu efeito devolutivo (fl. 356). No processo consta consulta à Justiça Federal do Mandado de Segurança 2002.61.00.007321-9 (fl. 378 a 394), com informações atualizadas até 12/12/2006.

Em 23/03/2007 o ora Recorrente **requereu** (fl. 400) a inclusão da Certidão encaminhada ao 1º Conselho de Contribuintes em Brasília, onde se encontra o Processo n.º 13899.002348/2002-96, para que o processo seja juntado aos autos objetivando a suspensão até final decisão do Mandado de Segurança 2002.61.00.007321-9. Juntou ainda a **Resolução** (fl. 402) da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, em sessão de 08/10/2008, em que se converte o julgamento do Processo 13899.002348/2002-96 em diligência.

Com lastro no MEMO n.º 59/2014 – DIDE1 – ANSB (fl. 427), datado de 18/11/2014, a PGFN informa que:

Com efeito, ressalte-se que, inicialmente, foi proferida sentença concedendo a segurança para impedir a utilização de dados da movimentação bancária do impetrante pelo Fisco para instauração de procedimento fiscal com base na análise dos valores cobrados a título de CPMF.

Posteriormente, entretanto, deu-se provimento à apelação da União e à remessa oficial, para fins de denegar a segurança, com trânsito em julgado favorável à União.

O processo administrativo foi, então, encaminhado ao CARF. É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Admissibilidade

Em 07/10/2006 o contribuinte foi intimado (fl. 333) e no dia 03/11/2006 (fl. 337) apresentou Recurso Voluntário. Caracterizada está, portanto, a tempestividade da peça recursal.

1. Decadência – Nulidade do Auto de Infração por ordem judicial.

De início observo que o argumento da nulidade por decisão judicial, apesar de novo, é respaldado por ser questão superveniente (art. 16, §4º, “b” do Decreto 70.235/1972).

O contribuinte alega pela impossibilidade de prosseguimento da ação fiscal, dado que a sentença do Processo n.º 2002.61.00.007321-9 da 23ª Vara da Justiça Federal em São Paulo (Mandado de Segurança) declara nulos todos os atos praticados, em especial o termo de constatação fiscal e o auto de infração lavrados.

O que se lê na sentença (fl. 351) é que:

(...) determinando à autoridade impetrada que se abstenha de exigir do impetrante ou de instituições financeiras a remessa de informações bancárias do impetrante, bem como de adotar quaisquer medidas de caráter punitivo em razão desse fato, declarando nulos os atos já praticados, em especial o termo de constatação fiscal e o auto de infração lavrados.

Ainda, ressalta o contribuinte que o recurso de apelação interposto pela Fazenda foi recebido *unicamente* em seu efeito devolutivo. Conforme a Lei 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança):

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Pois bem. O que consta na Conclusão da decisão judicial é: “Recebo o recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em seu efeito devolutivo” (fl. 356). A Apelação foi provida, conforme decisão datada de 22/01/2009 (fls. 424-425). Esta decisão denega a segurança, e teve trânsito em julgado favorável à União.

Dado que não havia trânsito em julgado até então, a Administração Pública não anulou seus atos já praticados, nem mesmo o termo de constatação fiscal e o auto de infração lavrados. O processo, não anulado pela autoridade administrativa, passou a correr a partir da decisão com trânsito em julgado – favorável à União, assim perdendo lugar a decisão de 1ª instância judicial.

Por conseguinte, só há falar em decadência se não há suspensão da exigibilidade do crédito tributário. No caso, a decisão judicial *não passada* em julgado *não extingue* o crédito (art. 156, X do CTN).

2. Decadência – necessidade de lavratura de novo Auto de Infração

O argumento da decadência é matéria de ordem pública, passível de ser julgado ainda que não haja alegação em 1ª instância. Todavia, para acolher o argumento do contribuinte, é necessário crer antes que houve inovação ao lançamento – e que com isto tem-se novo lançamento, não mera informação recebida pelo autuado em junho de 2006.

Para o ora Recorrente, *a alteração da planilha de movimentação financeira, com o lançamento dos créditos feitos em conta corrente, mês a mês, ao invés da que gerou o Auto de Infração originalmente, a qual lançava todos os créditos no mês de dezembro*, trouxe inovação ao lançamento – fazendo-se necessária a lavratura de um novo Auto de infração ou Notificação.

Conforme o art. 18, §3º do PAF:

Art. 18, § 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões **de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência**, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Temos a observar dois pontos: (1) não houve agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal. Houve, sim, o saneamento de dúvidas necessário para o prosseguimento do feito, e (2) não interessa propriamente o mês dos depósitos em conta corrente, posto que o fato tributário ocorreu em 31/12. É o que está sumulado neste Conselho:

Súmula CARF n.º 38

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

3. Não obrigatoriedade da manutenção de registros fiscais

O contribuinte afirma que, antes do advento da Lei Complementar 105/2001, não era obrigado a manter registro e arquivos de suas atividades como pessoa física (fl. 340, em negrito). Inicialmente, cabe observar que a Lei Complementar citada dispõe sobre sigilo das operações de instituições financeiras, e não sobre registro e arquivos de atividades como pessoa física.

O ponto principal é que a manutenção do registro e arquivos de atividades como pessoa física é indispensável para o que o contribuinte quer provar no caso em tela. Para tanto, precisa apresentar documentação hábil e idônea sobre a origem dos recursos utilizados (art. 42 da Lei 9.430/1996).

Em que pese não constar as alegadas operações na Declaração de Ajuste Anual, é possível que a busca da verdade material no processo administrativo receba as provas que se fizerem necessárias. Alega o Recorrente ter apresentado planilhas detalhadas, com *nomes, CPFs, discriminação de veículos, valores da maioria das transações que intermediou no ano fiscalizado*. Vejamos então as provas apresentadas:

(fl. 248 a 269) Planilhas sem autenticação e sem lastro em documentação.

(fl. 270 a 274) Planilhas sem autenticação e sem lastro em documentação.

(fl. 275 a fl. 283) Declarações de aquisição de automóvel, sem lastro em documentação. Nenhum dos valores foi encontrado nas tabelas bancárias informadas (fls. 294 a 308).

(fl. 284) Tabela assinada pelo próprio contribuinte declarando os recursos obtidos por empréstimos.

Finalmente, aduz que o próprio Fisco poderia ter intimado tanto os compradores e vendedores dos veículos quanto o Detran para prestarem informações.

O procedimento que deveria ser adotado, analisando unicamente os argumentos do Recorrente, em especial o de que seu rendimento era de trabalho não assalariado percebido por pessoas físicas (compra e venda de automóveis), era a escrituração das deduções em Livro Caixa, com a comprovação dos gastos através de documentação hábil. A falta de registro e suporte em outros documentos impede que se supere a presunção estabelecida pela Lei 42 da 9.430/1996.

4. Recursos obtidos por empréstimos

Esta específica discussão gira em torno de que, na conta corrente do Unibanco, há créditos que se referem a empréstimos na modalidade de "hot money", e grafados no extrato como "aviso de crédito" ou "liberação de crédito em C/C". Após diligência fiscal, consta na Informação de que foi realizada Diligência Fiscal, onde consta:

(fl. 294) Quanto a alegação do contribuinte que os valores creditados em sua conta corrente, com o histórico "AVISO DE CRÉDITO" e "LIBERAÇÃO DE CRÉDITO" referem-se a empréstimos da modalidade "hot money" foram considerados como depósitos sem origem, uma vez que **somente pelo histórico, sem a apresentação dos respectivos contratos, não há como concluir-se pela origem do empréstimo**. (grifos não constam no original)

Conforme o próprio julgamento de 1ª instância aduz (fl. 329), do resultado reabriu-se prazo para impugnação, perdendo este a oportunidade de carrear aos autos provas corroborando suas alegações de defesa.

O contribuinte afirma que bastaria analisar os extratos e já se notaria do que se trata. “Nem todos os créditos feitos pelo banco têm um contrato idêntico em valor. Alguns, obtidos posteriormente à apresentação da impugnação, são apresentados, para comprovar que as operações relacionadas foram todas de empréstimos”:

(fl. 342) Nos extratos do Unibanco, os empréstimos lançados se encontram historiados como "aviso de crédito"; tais créditos quando liquidados por conta corrente, nas datas correspondentes houve lançamento de "aviso de débito". (...) Note-se que o autuante sequer levou em consideração o lançamento de 15/12/1998, que está historiado como "liber cred em c/c", tendo considerado este *crédito liberado em conta corrente* como renda do contribuinte.

O “liber cred” de 1998 aparece no extrato de dezembro de 1988 da conta correte do Unibanco, no valor de R\$ 19.738,98 (fl. 202). O “Hot Money” aparece nos dias 09/10 (R\$ 2.004,00) e 29/12 (R\$ 4.006,67). Nos outros dias, aparece como “aviso de credito” tal como na tabela apresentada pelo contribuinte (fl. 284).

É necessária a prova conclusiva da tributação da renda do contribuinte que justifique seus gastos, ou sua comprovação por rendimentos tributáveis, isentos e não tributáveis e/ou tributados exclusivamente na fonte. Não comprovada a origem dos depósitos em conta corrente bancária, deve ser mantido o lançamento tributário, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

A questão é centrada agora em saber se o que se vê no extrato, ainda que sem contrato para lastrear o argumento, serve para comprovar um empréstimo bancário. Sobre este ponto, cito as palavras de Hugo de Brito Machado Segundo (“Autorizou-se a quebra do sigilo bancário: e agora?” In: *Revista Consultor Jurídico*, 11 de dezembro de 2019):

Se for prestado o esclarecimento, mas remanescer alguma dúvida, ela deverá ser interpretada em favor de quem? Caso o contribuinte apresente justificativa, mas ela não seja “cabal” (na ótica da autoridade), a incerteza quanto à possibilidade de se considerar o depósito como um “rendimento não declarado” deve ensejar a realização do lançamento?

A questão, com efeito, relaciona-se ao devido processo legal, ao ônus da prova e ao dever de fundamentação dos atos administrativos, estando-lhe subjacente a própria ideia de presunção de inocência. (...) O problema é usar um depósito bancário, sozinho, como única evidência da existência de omissão de rendimentos, e exigir, com extremo rigor, a prova em contrário por parte do contribuinte, para além de qualquer dúvida razoável.

O contribuinte não trouxe documentos que demonstram a origem dos depósitos a título de empréstimo, o que em um primeiro momento reforça a presunção legal de omissão de receitas.

Todavia, ainda que não se tenha trazido aos autos nenhuma justificativa para as rubricas, não se pode aceitar que “*liber cred*”, “*aviso de credito*” e “*hot money*” não sejam tidos como modalidades de empréstimo e, portanto, que não sejam renda. Como empréstimo, não pode ser tributado pelo IRPF.

Voto, portanto, pela diminuição da base de cálculo dos valores constantes nos dias 09/10/1998 (R\$ 2.004,00) e 29/12/1998 (R\$ 4.006,67), a título de “*hot money*”, bem como os valores constantes a título de “*aviso de crédito*” e “*liber cred*” constantes na tabela trazida pelo contribuinte (fl. 342).

5. Cerceamento do direito de defesa – acesso ao Auto de Infração

Conforme afirmado em 1ª instância, só há cerceamento do direito de defesa se o contribuinte não consegue se defender quanto aos pontos levantados. Dado que os depósitos foram amplamente demonstrados e debatidos, inclusive com diligência específica e planilhas, não cabe a alegação.

6. Sigilo bancário anterior à Lei Complementar 105

Sobre o sigilo bancário anterior à Lei Complementar n. 105, cabe observar que a legislação infraconstitucional há muito prevê o acesso das autoridades fiscais às informações bancárias dos contribuintes, ainda que não em caráter irrestrito. Como escreve Paulo Ricardo de Souza Cruz:

A Lei 4.595/1964, que modernizou o Sistema Financeiro Nacional e foi o primeiro texto legal brasileiro a tratar expressamente do sigilo bancário, já fazia isso. De fato, em seu art. 38, atualmente revogado pela Lei Complementar 105/2001, a Lei 4.595/1964 previu a existência do sigilo bancário, mas em seu § 5º já autorizava o “exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos” pelos agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados quando houvesse processo instaurado e fossem considerados indispensáveis pela autoridade competente (“O sigilo bancário perante o fisco na visão do Supremo Tribunal Federal”. In: *A Constituição da República segundo Ministros, Juízes auxiliares e Assessores do STF*. Salvador: Ed. Jus Podium, 2019).

Por outro lado, a Lei nº 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos (CTN, art. 144, § 1º).

O art. 6º da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto n.º 3.724/2001, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

O acesso a informações junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que, hoje, cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar n.º 105/2001 e pelo Decreto n.º 3.724/2001.

Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, dou provimento parcial unicamente para excluir da base tributável os valores recebidos a título de hot Money, bem como os valores constantes dos extratos bancários identificados como “aviso de crédito” e “liber cred”.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho