



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
 SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

**Processo n°** 10830.017378/2009-70  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2802-003.200 – 2ª Turma Especial  
**Sessão de** 04 de novembro de 2014  
**Matéria** IRPF  
**Recorrente** ALFREDO CHECCHIA NETO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2005

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SIGILO BANCÁRIO. LEGALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF PARA APRECIAR ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.. SÚMULA CARF Nº 02.

A requisição das informações bancárias tem previsão na Lei Complementar 105, de 2001 regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 2001, de tal forma que a Requisição de Informação Financeira foi legal. O CARF não é competente para apreciar apelo recursal que busca reconhecimento de inconstitucionalidade do dispositivo legal. Aplicação da Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. REQUISITO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DOS TITULARES. MORTE DO TITULAR ANTES DA INTIMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REGULAR INTIMAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO COM BASE NO ART. 42 DA LEI 9.430/1996. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA A PROCURADOR COM PODERES PARA MOVIMENTAR A CONTA ISOLADAMENTE. DEVER PROBATÓRIO A CARGO DO FISCO. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE IMPROCEDENTE.

Para fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro e 1997, o art. 42 da Lei 9.430, de 1996 autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária, mantida no país ou no exterior, em relação aos quais os co-titulares, regularmente intimados, não comprovem, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas respectivas operações. Todavia, a Fiscalização não pode atribuir responsabilidade solidária ao procurador, unicamente porque este detinha poderes para movimentar a conta isoladamente, posto que o Fisco

tem o dever de provar, ainda que por meio de um conjunto indiciário consistente, que o instrumento de mandato foi utilizado de forma antijurídica, o que não se deu nestes autos. Além disso, em lançamento amparado no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não é correto indicar como sujeito passivo pessoa que falecera antes da intimação para comprovar origem dos recursos depositados.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para cancelar o lançamento, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 06/11/2014

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Jaci de Assis Júnior, Julianna Bandeira Toscano, Ronnie Soares Anderson, Vinícius Magni Verçoza, Carlos André Ribas de Mello e Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente).

## Relatório

Trata-se de lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física do exercício 2005, ano-calendário 2004, decorrente de apuração de omissão de rendimentos caracterizada por dois depósitos bancários de origem não comprovada (um de R\$50,00, outro de R\$400.000,00).

O lançamento amparou-se no art. 42 da Lei 9.430/1996. O Termo de Verificação Fiscal consta às fls. 08/13.

O procedimento de fiscalização teve origem contra o Sr. Jairo Amaral. Em razão de sua não localização no domicílio tributário, a autoridade fiscal tentou intimá-lo (o Sr. Jairo Amaral) no endereço da empresa a cujo quadro societário pertencia - Vega Distribuidora de Petróleo - CNPJ nº 03.906.304/0001-00.

Sem êxito na citada tentativa, procedeu-se à intimação por meio do Edital nº 56/2009, afixado em 16/04/2009, considerando-se o Sr. Jairo Amaral intimado em 04/05/2009 para:

a) apresentar extratos das contas bancárias que deram origem à movimentação financeira de R\$798.036,00, durante o ano-calendário 2004, junto ao Banco Bradesco S/A;

b) comprovar a origem dos recursos depositados/creditados nas contas bancárias especificadas, mediante apresentação de documentação hábil e idônea;

c) mediante exibição dos recibos de entrega, comprovar a apresentação das Declarações de Rendimentos do ano-calendário 2004;

d) apresentar declaração de próprio punho sobre ter movimentado contas bancárias apenas na citada instituição financeira ou informar sobre outras nas quais porventura possuiu contas bancárias no referido ano-calendário.

Tendo em vista que o interessado não se manifestou, em 30/06/2009, foram requisitadas ao Bradesco S/A as informações acerca de sua movimentação financeira, o que foi atendido, em 28/07/2009, com o fornecimento de fichas cadastrais, cópia de instrumento de procuração e extratos da conta-corrente nº 450.151-9, da agência 46, aberta em 15/06/2004.

A autoridade lançadora ressaltou a importância da informação acerca da existência de procuração por instrumento público outorgada pelo Sr. Jairo Amaral ao Sr. Alfredo Checchia Neto - CPF 068.925.258-73, observando que a natureza da conta corrente mantida junto ao Bradesco S/A permitia a movimentação, isoladamente, tanto pelo titular quanto pelo procurador o que, conforme disposto nos art. 124 e 125 do Código Tributário Nacional - CTN caracteriza a responsabilidade solidária.

Em decorrência dessa constatação, o Sr. Jairo Amaral, na condição de contribuinte, e o Sr. Alfredo Checchia Neto, na qualidade de responsável solidário, foram intimados a comprovar a origem dos valores creditados/depositados na conta corrente nº 450.151-9, da agência 46 do Banco Bradesco S/A, conforme Termo de Intimação, emitido em 16/10/2009 (fls. 29/30, numeração digital 31/32).

O Sr. Alfredo apresentou manifestação de fls. 33 acompanhada dos seguintes documentos:

a) declaração de ajuste anual simplificada, imposto de renda pessoa física, exercício 2005, ano-calendário 2004 de Jairo Amaral, inscrito no CPF/MF sob nº 121.873.218-00, onde consta empréstimo de mútuo financeiro contraído junto a Vega Distribuidora de Petróleo Ltda., CNPJ/MF 03.906.304/0001-00; (fls. 34/36); e

b) diário geral, termo de abertura do balanço patrimonial, relativo ao período de encerramento de 01/01/2004 a 31/12/2004 da Vega Distribuidora de Petróleo Ltda., onde consta em passivo circulante, o valor relativo ao contrato de mútuo realizado com Jairo Amaral (sócio). (fls. 37/42)

Foi fornecida, também, cópia de alteração contratual e consolidação de contrato social de Vega Distribuidora de Petróleo Ltda. (fls. 44/54).

O Sr. Alfredo argumentou que atuou em apenas três movimentações; que a procuração foi revogada com o falecimento do cliente; que agiu de boa-fé; que o Sr. Jairo Amaral não era indigente e sim advogado militante e proprietário de imóvel (conforme escritura e conta de água anexos); que o extrato de movimentação financeira demonstra ter se tratado de empréstimo.

A autoridade consignou:

a) os documentos apresentados demonstram que, em 07/04/2003, o Sr. Jairo Amaral adquiriu 100 cotas do capital social da empresa Vega, equivalente a R\$10.000,00, de acordo com as informações apresentadas em sua DIRPF 2005 (fls. 35) e fls. 02 da alteração contratual (fls. 45);

b) embora inexista comprovação de qualquer vínculo entre o Sr. Alfredo e a empresa Vega Distribuidora de Petróleo Ltda, o mesmo está de posse de documentos de Jairo Amaral e, sobretudo, daqueles pertencentes à referida pessoa jurídica;

c) o Sr. Jairo, sócio detentor de R\$10.000,00 do capital social da empresa, contraiu, com esta, empréstimo de R\$400.000,00, valor este depositado em sua conta-corrente em 14/07/2004, mediante transferência bancária, sendo que metade desse valor foi repassada ao Sr. Jair Possato e, em 2005, ambos se retiraram da sociedade;

d) vários indícios qualificam a conduta como antijurídica; em tese, buscavam elidir a ocorrência de fato gerador de imposto de renda;

d.1) inexistente residência no endereço informado como domicílio do Sr. Jairo Amaral; trata-se dos fundos de uma creche municipal, conforme foto de fls. 11/12;

d.2) ausência de propósito negocial no alegado empréstimo, pois falta razão para um cotista detentor de apenas 1% do capital social tomar recursos em valor correspondente a 40% do capital social de empresa;

d.3) as seguintes informações demonstram a situação econômica do Sr. Jairo Amaral: entrou na sociedade com 68 anos de idade; apresentou DIRPF como isento nos exercícios 2002 e 2009, conforme banco de dados da Receita Federal do Brasil; inexistente registro de bem imóvel vinculado a seu CPF; de acordo com o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) da Previdência Social, sua instrução é até 4ª série primária e recebeu benefício assistencial ao idoso de 06/05/2005 a 26/11/2008, o qual foi cancelado por falecimento (fls. 60/61).

e) diante do exposto e, principalmente, em razão da falta de capacidade econômica de Jairo Amaral, está comprovado que o citado mútuo é uma simulação com objetivo de afastar da incidência do imposto de renda sobre os R\$400.000,00 que transitaram pela conta corrente do Bradesco, nº 450151, da agência 46, sendo operada efetivamente por Alfredo Checchia Neto, sendo, portanto, necessária a qualificação da multa em 150%, nos termos da Lei 4.502/64, e proposição de representação fiscal para fins penais.

O Sr. Alfredo Checchia Neto protocolizou a impugnação (fls. 63/87) acompanhada dos documentos (fls. 88/114), alegando, em síntese:

a) Preliminar - ilegitimidade passiva - O auditor fiscal alega que o Sr. Jairo Amaral encontra-se em lugar incerto e não sabido, por não ter sido localizado no número 31 da rua Deoclésio Câmara Matos, Vila Carminha, em Campinas, o que seria tentativa de embaraçar e impedir a constituição da exigência tributária, entretanto, o endereço é válido e existente, constituindo-se em imóvel adquirido pelo falecido Sr. Jairo em 20/06/1996, conforme averbação R.07/39.229. A cópia da conta de água (fls. 108) explica que o nº 31 fica ao lado da casa de nº 560, confusão decorrente de alterações na numeração dos imóveis da citada rua;

b) a requisição de informações acerca da movimentação financeira do Sr. Jairo, foi feita de forma ilícita, quebrando o sigilo fiscal constitucionalmente protegido;

c) reitera argumentos já expendidos, com os quais refuta a alegação de incapacidade econômica do Sr. Jairo;

d) inexistência do fato gerador, pois os documentos juntados aos autos demonstram claramente que o valor movimentado na conta do Sr. Jairo teve origem em empréstimo realizado pela empresa da qual era sócio, comprovado com as saídas de caixa desta e as declarações de imposto de renda pessoa física, não se configurando o fato gerador previsto no art. 43 do CTN;

e) o valor repassado pela empresa ao Sr. Jairo, a título de empréstimo, foi devolvido em seguida, como consta na DIRPF que anexa. Ademais, quando ocorreu o crédito na conta do Sr. Jairo, o banco solicitou-lhe a comprovação de sua origem, o que foi atendido conforme documento cuja cópia segue juntada, protocolizada em 30/11/2004, e omitido pela instituição financeira quando do oferecimento de informações solicitadas pelo Sr. Fiscal;

f) a realização do empréstimo e a devolução dos valores são comprovadas também pelo extrato juntado à impugnação, no qual está evidenciado que o Sr. Jairo, devolveu R\$300.000,00 (trezentos mil reais) através do pagamento de uma dívida da Vega Distribuidora, junto a Centro Sul Distribuidora, parte desse valor (R\$ 50.000,00) foi pago em forma de honorários ao advogado que acompanhou o acerto entre Vega e Centro Sul, Sr. Antonio Simões Júnior, e o saldo do empréstimo, foi sacado para pagamentos diversos, a pedido da empresa;

g) não houve fraude, pois é natural que o impugnante, como advogado e procurador do falecido empresário, tenha documentos relacionados à atividade desenvolvida pelo cliente;

h) a ausência de propósito negocial é tema que não cabe ao Sr. fiscal analisar, mas sim às partes envolvidas; e

i) Inexiste previsão legal para a multa de 150% aplicada, que é abusiva e inconstitucional, por caracterizar-se como confisco. Acrescenta que, apenas para argumentar, o percentual deveria ser fixado em 20%, conforme art. 59 da Lei nº 8.383/91.

A impugnação do Sr. Alfredo Checchia Neto foi indeferida, pelas razões abaixo resumidas:

a) a legitimidade passiva decorre da solidariedade estatuída pelo inciso I do art. 124 e respectivos efeitos descritos no art. 125, ambos do CTN e o interesse comum se revela na necessidade harmônica e concomitante na manutenção das contas bancárias onde seriam efetuados os créditos de numerários, e se exterioriza nos atos de abertura, operacionalização e manutenção dessas contas e na apuração de depósitos de origem não comprovada em conta mantida e operada por sujeitos diversos, isoladamente, e a autoridade fiscal lançadora destacou que a qualificação do Sr. Alfredo como responsável solidário decorreu, principalmente, do fato de ter poderes para, isoladamente, movimentar a conta corrente mantida junto ao Bradesco S/A e, subsidiariamente, o titular da conta ser pessoa que, conforme apurado, não detinha capacidade econômica que justificasse sua posição nos atos praticados;

b) por meio da procuração foi outorgado mandato para atuação nas mais variadas esferas da vida civil e com amplos poderes, não sendo razoável aceitar que procuração

tão ampla se justifique para a prática de atos tão restritos como afirma o impugnante e o fato de a revogação do mandato só ter ocorrido com o falecimento do Sr. Jairo demonstra a comunhão de interesses existente entre ambos;

c) no que tange à condição do Sr. Jairo Amaral, o auditor fiscal responsável apurou que o mesmo foi beneficiário de benefício assistencial destinada a pessoas de baixa renda, essa informação consta do banco de dados da Previdência Social, responsável pelo pagamento do citado benefício assistencial (fls. 60/61) e não há dúvida de que se trata da mesma pessoa, tendo em vista o conjunto de informações coincidentes - números de RG e CPF, data de nascimento, nome da mãe, data de óbito, endereço. A condição de pobreza do Sr. Jairo é confirmada pela informação de que faleceu em entidade destinada a abrigar idosos carentes - Asilo São Vicente de Paulo, em Lins/SP (cópia de certidão de óbito às fls. 102);

d) não existe prova de que o Sr. Jairo Amaral é o mesmo que possui registro na OAB como advogado, conforme afirma o impugnante;

e) quanto aos elementos trazidos pelo impugnante acerca de propriedade de imóvel transmitida ao Sr. Jairo Amaral, em 14/04/2008, a qual esse teria transmitido por doação, em 30/05/2008, a Ana Cristina Beozzo Amaral, o acórdão indicou que não existe registro desse bem vinculado ao CPF de Jairo Amaral, após 1994;

f) rejeitou a alegação de que a autoridade fiscal não averiguou exaustivamente a localização da residência do Sr. Jairo Amaral, pois há fotos do local (fl. 11/12) e a conta do serviço de água e esgoto, com vencimento em 15/10/2002, não identifica o responsável pelo pagamento, e o nº 560 não coincide com o nº 570, que o impugnante alega existir conjuntamente com o nº 31, na Rua Deoclesio Câmara Mattos e a foto que o impugnante apresenta (fls. 110), ainda que contivesse nº legível, não constitui documento hábil e idôneo;

g) não é a situação econômica do Sr. Jairo o elemento caracterizador da responsabilidade solidária do Sr. Alfredo, mas sim o fato de este deter amplos poderes para operar em nome do primeiro e para movimentar isoladamente a conta bancária em que foram efetuados os depósitos cuja origem não restou comprovada, conforme apontado pela autoridade fiscal lançadora;

h) não houve ilegalidade na requisição de informações à Instituição Financeira;

i) a presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/1996 dispensa o Fisco de comprovar acréscimo patrimonial, uma vez que, após intimado, o contribuinte não comprovou a origem dos recursos;

j) não procedem as alegações de que o valor de R\$400.000,00 teve origem em empréstimo da empresa Vega Distribuidora de Petróleo Ltda para o sócio, Jairo Amaral; que a origem foi comprovada pelo documento de fls. 111 e que esse recurso teve como destinação R\$300.000,00 para pagamento de dívida da Vega Distribuidora junto a Centro Sul Distribuidora, sendo que R\$50.000,00 foram pagos a Antônio Simões Júnior, a título de honorários advocatícios, e os restante foi sacado para pagamentos diversos, a pedido da empresa. A razão dessa conclusão é não constar nos autos o contrato de mútuo, nem a prova da efetiva devolução do montante pelo Sr. Jairo à empresa mutuante, além de o contrato de mútuo ter sido simulado para afastar a incidência do imposto de renda, sendo depositado em conta efetivamente operada por Alfredo Cecchia Neto e, certamente, sem o conhecimento do Sr. Jairo Amaral;

l) a falta de propósito negocial para o suposto empréstimo é o fato de o titular da conta corrente ser sócio com 1% do capital social e o depósito representar 40% do capital da sociedade; ter constado o empréstimo na declaração de ajuste anual não é suficiente para provar o fato;

m) a multa qualificada foi corretamente aplicada devido à comprovação de que a operação de mútuo foi uma simulação com intuito de afastar a incidência do imposto de renda;

n) a DRJ não tem competência para apreciar o pleito de inconstitucionalidade e a multa de 20% não se aplica ao caso concreto.

A ciência do acórdão e a interposição do recurso voluntário ocorreram em 28/09/2011 e 26/10/2011, respectivamente.

Colhe-se da peça recursal a seguinte argumentação:

1. preliminarmente, afirma que o acesso às informações financeiras sem autorização judicial foi inconstitucional (do contribuinte e da qual decorreram efeitos sobre o recorrente) e requer, não o pronunciamento sobre inconstitucionalidade de lei, e sim o reconhecimento da arbitrariedade do lançamento, uma vez que reconhecido pelo STF a inconstitucionalidade, o que encontra respaldo no art. 62-A do Regimento Interno do CARF, caso não seja esse o entendimento dessa Turma, requer o sobrestamento do processo até decisão definitiva do STF, nos termos do art. 62 do Regimento Interno do CARF;

2. Preliminarmente, requer o reconhecimento da ilegitimidade passiva do recorrente, pois:

2.1) a legislação não contempla hipótese de responsabilidade solidária por meio de quebra de sigilo bancário, nem mesmo a Lei Complementar 105/2001;

2.2) a autoridade fiscal atribuiu responsabilidade solidária com base na existência de procuração pública outorgada ao recorrente e na situação de quase indigência do contribuinte, Sr. Jairo Amaral, fatos cuja insubsistência já foi demonstrada, pois o Sr. Jairo era (a) sócio da empresa Vega, que como distribuidora de petróleo tem como um dos requisitos estabelecidos na Portaria ANP 202/1999, a capacidade econômica da empresa e dos sócios, (b) proprietário de imóvel quando da realização do mútuo (fls. 106) , (c) advogado, regularmente inscrito na OAB nº 45360 (fls. 103), não se sustentando a premissa do acórdão recorrido de falta de comprovação de que se trata da mesma pessoa (consultas ao sítio do TJSP por número na OAB, nome e número de processos);

2.3. enquanto o trabalho fiscal adotou a premissa de que o Sr. Jairo Amaral era praticamente um indigente, a decisão de primeira instância desvia dessa direção e aduz que a responsabilidade solidária teria lugar, não propriamente em razão da situação econômica do Sr. Jairo Amaral, e sim em virtude do instrumento de procuração outorgado pelo referido contribuinte ao recorrente;

2.4. o interesse comum que caracterizaria a solidariedade não pode ser caracterizado apenas e tão somente pela existência de um Instrumento de Procuração, o que violaria os preceitos referentes ao instituto do mandato, regulados pelos art. 653 e 663 do Código de Processo Civil, notadamente porque (a) o mandatário age em nome e no interesse do

mandante, sendo este o único responsável, (b) os atos praticados pelo mandatário não são de seu interesse, mas sim do interesse do mandante.

2.5. não houve transferência de valores entre mandante e mandatário e não ficou demonstrado que o recorrente teria atuado na operação de mútuo ocorrida entre o contribuinte e a empresa Vega.

2.6. a boa-fé da atuação como advogado deve ser presumida e deve-se reconhecer que, como mandatário, tem dificuldades na produção de provas por desconhecer minúcias das operações.

No mérito, o recorrente sustenta:

3. a não ocorrência do fato gerador, previsto no art. 43 do CTN, pois os documentos comprovam que os valores depositados na conta de Jairo do Amaral foram objeto de mútuo entre ele e a empresa Vega, operação que foi declarada pelo Sr. Jairo e pela empresa (fls. 35 e 38) e também foi comprovado o pagamento da dívida resultante desse empréstimo por meio do pagamento à empresa Centro Sul (R\$300.000,00; fls. 114), honorário advocatícios ao Dr. Antônio Simões Júnior (R\$50.000,00; fls. 113) e pagamentos diversos a pedido da empresa (R\$50.000,00), as questões comerciais alusivas à concessão do empréstimo não podem servir de fundamento para a autuação;

4. não caracterização da fraude e o não cabimento da multa de 150%, notadamente pela não comprovação do dolo do recorrente na suposta fraude e porque a multa, da forma como exigida, contraria o entendimento proferido em diversos precedentes.

Ao final, requer fazer sustentação oral.

O julgamento foi sobrestado por meio da Resolução 2802-000.193, porém com a revogação da norma regimental que prescrevia o sobrestamento de processos no CARF, o julgamento foi retomado.

Após indevida distribuição à 2ª Turma Ordinária desta Câmara, o processo foi redistribuído a este Relator.

O processo foi incluído em pauta de julgamentos em setembro de 2014, porém retirado de pauta para corrigir a publicação quanto à indicação do recorrente.

Corrigida a publicação, o processo retornou à pauta para julgamento em outubro de 2014, sessão em que foi realizada sustentação oral e, em seguida, deferido pedido de vistas ao Conselheiro Jaci de Assis Júnior.

O processo retorna à pauta de julgamento em novembro de 2014.

É o relatório

## Voto

Conselheiro Jorge Claudio Duarte Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele deve-se tomar conhecimento.

#### Das preliminares

O acesso aos dados bancários do Sr. Jairo Amaral amparou-se na Lei Complementar 105/2001.

As decisões do STF em controle difuso de constitucionalidade proferidas fora da sistemática do art. 543-B do CPC (art. 62-A do Regimento Interno do CARF) não vinculam os membros do CARF.

De outro giro, a interpretação sistemática do Regimento Interno do CARF é no sentido de que a possibilidade de o CARF afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou Decreto sob fundamento de inconstitucionalidade é medida excepcional e que, na matéria sob apreciação, não se pode tomar como declaração de inconstitucionalidade por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal (inciso I do parágrafo único do art. 62 do RICARF) a decisão dada no RE389.808/PR, uma vez que o Recurso Extraordinário designado como paradigma e ainda pendente de julgamento é o de nº 601314, este sim, uma vez julgado e com trânsito em julgado, será de reprodução obrigatória.

Aplica-se a Súmula CARF nº 2:

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Legal o acesso aos dados bancários do Sr. Jairo Amaral, portanto não há nulidade em relação aos efeitos da fiscalização sobre o recorrente.

Por estas razões, rejeito a preliminar à nulidade do lançamento por falta de autorização judicial para obtenção de dados bancários.

Os parágrafos do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF foram revogados pela Portaria MF 545, de 18/11/2013, o que leva à rejeição da preliminar alusiva ao sobrestamento do julgamento.

O recorrente pleiteia o reconhecimento da ilegitimidade passiva sob alegação de que a legislação não contempla hipótese de responsabilidade solidária por meio de quebra de sigilo bancário, nem mesmo a Lei Complementar 105/2001.

Todavia, a atribuição de responsabilidade tributária ao recorrente baseou-se em constatações de ordem fática e nos art. 124 e 125 do CTN.

As razões de fato devem ser analisadas como questões de mérito mais à frente, porém a preliminar deve ser rejeitada desde já.

#### Do mérito

A autoridade fiscal atribuiu responsabilidade tributária ao recorrente em relação ao depósito na conta corrente existente em nome de Jairo Amaral em virtude dos poderes que o recorrente detinha, como procurador, para movimentar isoladamente a conta.

Transcreve-se excerto do Termo de Verificação Fiscal (fls. 09):

Observo que a natureza da conta corrente citada é daquela que poderia ser movimentada tanto pelo titular quanto procurador isoladamente, assim surge a figura da responsabilidade tributária.

(...)

Do todo exposto até este momento restaria a Fazenda Pública impedida de exigir o crédito tributário constante deste auto de infração, senão vejamos um contribuinte em local incerto ou ignorado embaraçando e impedindo a constituição da exigência tributária, mas somos acudidos pela figura da responsabilidade solidária, é o que dispõe o Código Tributário Nacional – Lei 5172/66 sobre o assunto:

*Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

*I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

*II - as pessoas expressamente designadas por lei.*

*Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.*

*Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:*

*I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;*

*II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;*

*III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.*

Assim, está solidariamente obrigado, Alfredo Checchia Neto – CPF 068.925.258-73, com domicílio na rua Reverendo Guilherme Kerr, 70 Nova Campinas, CEP 13092-390 **na qualidade co-titular de conta corrente.** (grifos não constam do original)

Não obstante, a existência de procuração que permite a movimentação isolada por parte do procurador, isoladamente, não é o suficiente para atribuir ao mesmo a qualidade de co-titular da conta corrente.

Outrossim, o fato de o titular (Jairo Amaral) estar em local incerto ou ignorado e de ter sido constatada a inexistência do endereço informado como seu domicílio tributário, isoladamente, não permite atribuir responsabilidade ao procurador com poderes para movimentar isoladamente a conta corrente.

Essa atribuição de responsabilidade ao procurador requer um conjunto indiciário mais robusto.

Em face de diversas constatações alusivas à situação pessoal de Jairo Amaral, a autoridade fiscal concluiu pela sua falta de capacidade econômica e quase indigência, **consequentemente reputou que o alegado mútuo financeiro foi uma simulação para impedir a**

tributação do depósito de R\$400.000,00 na conta operada efetivamente pelo então recorrente sem o conhecimento de Jairo Amaral.

As constatações acerca da situação pessoal de Jairo Amaral foram relacionadas no Termo de Verificação Fiscal (fls. 11/13), em síntese:

1. inexistência do endereço informado como domicílio tributário;
2. ausência de propósito negocial para que um cotista com 1% do capital social tome empréstimo na ordem de 40% desse mesmo capital;
3. falta de capacidade econômica representada pela apresentação de declarações de isento nos exercícios 2009 e 2002; nenhum registro de imóvel em seu nome; CNIS informando instrução até 4ª série primária e recebimento de benefício ao idoso no período em que, formalmente, constava como sócio da empresa Vega.

Ao rebater argumentos impugnatórios que buscaram refutar a conclusão da autoridade lançadora, o acórdão recorrido assinalou:

1. quanto ao pagamento do citado benefício assistencial (fls. 60/61) a Jairo Amaral, não há dúvida de que se trata do mesmo Jairo Amaral destes autos, tendo em vista o conjunto de informações coincidentes - números de RG e CPF, data de nascimento, nome da mãe, data de óbito, endereço. A condição de pobreza do Sr. Jairo é confirmada pela informação de que faleceu em entidade destinada a abrigar idosos carentes - Asilo São Vicente de Paulo, em Lins/SP (cópia de certidão de óbito às fls. 102).

2. não existe prova de que o Sr. Jairo Amaral é o mesmo que possui registro na OAB como advogado.

3. quanto aos elementos trazidos pelo impugnante acerca de propriedade de imóvel transmitida ao Sr. Jairo Amaral, em 14/04/2008, a qual esse teria transmitido por doação, em 30/05/2008, a Ana Cristina Beozzo Amaral, não existe registro desse bem vinculado ao CPF de Jairo Amaral, após 1994.

4. no tocante à localização da residência do Sr. Jairo Amaral, a conta do serviço de água e esgoto, com vencimento em 15/10/2002, não identifica o responsável pelo pagamento, e o nº 560 não coincide com o nº 570, que o impugnante alega existir conjuntamente com o nº 31, na Rua Deoclesio Câmara Mattos e a foto que o impugnante apresenta (fls. 110), ainda que contivesse nº legível, não constitui documento hábil e idôneo;

5. não é a situação econômica do Sr. Jairo o elemento caracterizador da responsabilidade solidária do Sr. Alfredo, mas sim o fato de este deter amplos poderes para operar em nome do primeiro e para movimentar isoladamente a conta bancária em que foram efetuados os depósitos cuja origem não restou comprovada.

Na fase recursal, o recorrente alega:

1. a autoridade fiscal atribuiu responsabilidade solidária com base na existência de procuração pública outorgada ao recorrente e na situação de quase indigência do contribuinte, Sr. Jairo Amaral, entretanto o Sr. Jairo Amaral era:

(a) sócio da empresa Vega, que como distribuidora de petróleo tem como um dos requisitos estabelecidos na Portaria ANP 202/1999, a capacidade econômica da empresa e dos sócios;

(b) proprietário de imóvel quando da realização do mútuo (fls. 106);

(c) advogado, regularmente inscrito na OAB nº 45360 (fls. 103), não se sustentando a premissa do acórdão recorrido de falta de comprovação de que se trata da mesma pessoa (consultas ao sítio do TJSP por número na OAB, nome e número de processos).

2. enquanto o trabalho fiscal adotou a premissa de que o Sr. Jairo Amaral era praticamente um indigente, a decisão de primeira instância desvia dessa direção e aduz que a responsabilidade solidária teria lugar, não propriamente em razão da situação econômica do Sr. Jairo Amaral, e sim em virtude do instrumento de procuração outorgado pelo referido contribuinte ao recorrente.

3. o interesse comum que caracterizaria a solidariedade não pode ser caracterizado apenas e tão somente pela existência de um Instrumento de Procuração, o que violaria os preceitos referente ao instituto do mandato, regulados pelos art. 653 e 663 do Código de Processo Civil, notadamente porque (a) o mandatário age em nome e no interesse do mandante, sendo este o único responsável, (b) os atos praticados pelo mandatário não são de seu interesse, mas sim do interesse do mandante.

4. não houve transferência de valores entre mandante e mandatário e não ficou demonstrado que o recorrente teria atuado na operação de mútuo ocorrida entre o contribuinte e a empresa Vega.

5. a boa-fé da atuação como advogado deve ser presumida e deve-se reconhecer que, como mandatário, tem dificuldades na produção de provas por desconhecer minúcias das operações.

O ano-calendário autuado é o de 2004, período em que, segundo constam nos contratos sociais, o Sr. Jairo Amaral era sócio da empresa Vega. A situação pessoal do Sr. Jairo deve ser mensurada nesse período.

Os benefícios assistências pagos a partir de 06/05/2005 e o óbito em um asilo de idosos em 2008 não são suficientes para demonstrar a situação econômica de Jairo Amaral em 2004.

Na certidão do 3º Cartório de Registro de Imóveis (fls. 106) consta o registro, em 20/06/1996, da aquisição por Jairo Amaral, em 23/07/1980, de imóvel denominado como “Lote de terreno sob nº 5 da quadra O da Vila Carminha a rua 9”. Verifica-se que o Sr. Jairo Amaral era proprietário de imóvel no ano-calendário 2004.

O acórdão recorrido reputou não comprovado que o Jairo Amaral em questão é o advogado de que trata a pesquisa de fls. 103, no entanto, fato relevante é que a supracitada certidão do Registro de Imóveis e a ficha cadastral no Bradesco (fls. 21) indicam Jairo Amaral como advogado.

O acórdão recorrido considerou que a conta de serviço de água e esgoto (fls. 108), referente ao mês de setembro de 2002, não serve de prova porque não identifica o responsável pelo pagamento e o nº 560 não coincide com o nº 570 que o impugnante alega existir conjuntamente com o nº 31 (que seria o domicílio tributário do Sr. Jairo Amaral).

Não obstante, essa conta de água é importante elemento de prova, pois demonstra que (a) existe o endereço indicado por Jairo Amaral como seu domicílio tributário, tanto que lá havia fornecimento do referido serviço público; e (b) há uma precária numeração das residências, posto que o número 31 é indicado como “AO LADO n 560”.

Com o objetivo de explicar a divergência na numeração, o recorrente juntou fotos da casa de nº 570/31 (fls. 109/110).

O mesmo endereço informado ao Fisco foi informado ao Banco Bradesco como endereço de correspondência (fls. 21).

Essas evidências fragilizam a premissa da autoridade lançadora de que não existe o endereço indicado por Jairo Amaral como seu domicílio tributário e que esse fosse *quase um indigente*.

A irregularidade no endereço é novamente motivo de devolução da correspondência quando se tentou dar ciência do julgamento de primeira instância. Justifica-se a intimação por edital, mas não a presunção de que o recorrente era co-titular da conta corrente.

De outro giro, colhe-se do Termo de Verificação Fiscal que uma das premissas da autoridade lançadora foi que a conta corrente era operada efetivamente por Alfredo Checchia Neto e, *certamente, sem o conhecimento* de Jairo Amaral.

Em sentido contrário, o acórdão recorrido consignou que a procuração que Jairo Amaral outorgou ao recorrente para atuação nas mais variadas esferas da vida civil e com amplos poderes e a revogação do mandato somente com o falecimento do Sr. Jairo *demonstra a comunhão de interesses existente entre ambos*.

Tem razão o recorrente ao afirmar que a boa fé do mandatário se presume, cabendo ao Fisco provar o uso do instrumento do mandato de forma antijurídica.

Ainda que remanesçam indícios que justificassem maiores investigações acerca de possível ligação do recorrente com a operação tributada, não há comprovação nos autos de um conjunto de indícios forte o bastante para qualificá-lo como co-titular da conta corrente ou como responsável solidário.

As diligências necessárias à constituição de crédito tributário e identificação dos sujeitos passivos são próprias das autoridades lançadoras e não do órgão julgador, bem como estariam sujeitas ao prazo decadencial.

Cabe ao órgão julgador aferir a legalidade do lançamento.

Quando da tentativa de intimação relativa à fiscalização em curso (fls. 17/19), o Sr. Jairo Amaral já estava falecido (fls. 102), portanto diverso do que descrito no auto de infração e exigido para aplicação do art. 42 da Lei 9.430, de 1996, não houve a regular intimação do Sr. Jairo Amaral para justificar a origem dos recursos depositados.

Não cumpridos os requisitos para o lançamento com base no art. 42 da Lei 9.430/1996 contra Jairo Amaral caracteriza-se um vício substancial do lançamento (e não meramente formal) a sua indicação como sujeito passivo.

Note-se que a não localização do contribuinte somada ao desconhecimento do fato de seu falecimento levou a autoridade fiscal a adotar como premissa a existência de “*um contribuinte em local incerto ou ignorado embaraçando e impedindo a constituição da exigência tributária, mas somos acudidos pela figura da responsabilidade solidária*”(fls. 09). Logo, pautada em premissa equivocada e sem o exaurimento do dever de provar a sujeição passiva do recorrente a autoridade fiscal não poderia designá-lo como responsável solidário.

De outro giro, a inteligência da súmula CARF nº 25, por analogia, serve de esteio aos autos.

*Súmula CARF nº 25:*

*A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.*

Sem a intimação do contribuinte (já falecido) ou ao responsável tributário não há espaço para a aplicação da presunção legal em comento contra Jairo Amaral (espólio), assim como também não permitiria, sem a necessária comprovação, atribuir ao mandatário a responsabilidade solidária pelo crédito tributário constituído em função do depósito na conta corrente mantida em nome do mandante.

Diante do exposto, deve-se DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para cancelar o lançamento.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso