



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.002355/2008-32
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.579 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de junho de 2021
Recorrente SALLES RAMOS ADVOCACIA TRIBUTÁRIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Exercício: 2003, 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE INTIMAÇÃO DOS TITULARES FORMAIS. SÚMULA CARF Nº 29.

Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento (Súmula CARF nº 29).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO CABAL DE QUE A CONTA BANCÁRIA PERTENCE A TERCEIRO E NÃO AO TITULAR FORMAL. SÚMULA CARF. 32.

Para conclusão de que a conta não pertence ao titular formal necessário se faz comprovar a efetiva titularidade ou co-titularidade. Na dúvida (como é o presente caso) deveria o agente fiscal ou ter aprofundado o procedimento fiscalizatório ou ter efetuado o lançamento contra os titulares formais. É esse, inclusive, o entendimento consolidado nesse tribunal administrativo:

Súmula CARF nº 32: 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Votou pelas conclusões o Conselheiro Carlos André Soares Nogueira.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Carlos André Soares Nogueira, Letícia Domingues Costa Braga, Andre Severo Chaves e Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga.

Relatório

Trata-se de Recurso voluntário interposto em face do Acórdão proferido pela Delegacia regional no Rio de Janeiro – RJ, que julgou improcedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte, diante da exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ - (fls. 1.683/1.692), no valor de R\$298.956,70; da Contribuição para o PIS (fls. 1.693/1.700), no valor de R\$ 22.472,85; da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — COFINS — (fls. 1.701/1.708), no valor de R\$ 103.721,02 e da Contribuição Social sobre o Lucro — CSLL - (fls. 1.709/1.719), no valor de R\$ 96.642,13, além da multa de ofício qualificada, aplicada a todos os tributos e contribuições objeto das autuações de 150%, conforme preceitua o artigo 44, inciso II da Lei nº 9.430/1996 e demais acréscimos legais.

A autuação reporta-se aos anos-calendário de 2003 e 2004. Os fatos caracterizadores da ação fiscal foram pormenorizadamente trazidos para o mundo dos autos, conforme o Termo de Verificação de Infração (1.623/1.673), cujo teor segue abaixo:

1. INTRODUÇÃO

No exercício das atribuições do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, nos termos dos artigos 836, 839, 841, 904, 911 e 926 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99. Decreto nº 3.000/99, de 26/03/1999, do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, e em continuidade aos trabalhos da Equipe Especial de Fiscalização – Operação Pista Livre, criado pela Portaria SRF nº 1826/2005 e alterado pelas Portarias SRF nº 4555/2005 e nº 507/2006, foi dado início aos procedimentos de auditoria fiscal no contribuinte, acima identificado, em atendimento ao Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F) nº 07.2.01.00-2008-02451-0, junto a SALLES RAMOS ADVOCACIA TRIBUTÁRIA LTDA;

A seleção da citada empresa teve por base os procedimentos fiscais sobre Domingos Salis de Araújo e Enio Pedro Loss, nos quais foi constatado que Beline utilizava-se de contas-correntes de titularidade daqueles para movimentar recursos próprios, isto é, movimentação financeira em contas-correntes de interpostas pessoas;

2. PROCEDIMENTOS FISCAIS RELACIONADOS

a) Procedimento Fiscal sobre Beline José Salles Ramos

Em 06/06/2006 foi emitido Termo de Início de Fiscalização (fls. 177/182), informando a Beline os valores movimentados em suas contas-correntes e o valor dos rendimentos declarados, sendo solicitada apresentação dos extratos bancários, ficha cadastral dos bancos, documentos comprobatórios da origem de créditos bancários efetuados em suas contas, relação das empresas que é sócio de direito e de fato e relação dos bens móveis e imóveis de sua propriedade;

Em 26/06/2006, Beline apresentou a resposta ao Termo (fls. 183/184), solicitando prazo de 20 dias e informando que o contribuinte encontrava-se preso na carceragem da Polícia Federal desde

19/03/2006, sendo que em 2005 ficou também preso de 10/06 a 14/12, e que, neste intervalo, seu escritório e domicílios foram objeto de três mandados de busca e apreensão promovidos pela Receita Federal e Polícia Federal com autorização judicial, razão pela qual, há mais de um ano, todos os documentos fiscais e contábeis do contribuinte encontravam-se em poder de tais instituições;

Também autorizou a quebra do seu sigilo bancário e fiscal;

Em 25/06/2006, tendo em vista a incompatibilidade da movimentação financeira que era dez vezes superior aos rendimentos declarados, foi emitida a RMF para todos os bancos em que o contribuinte mantinha contas no período fiscalizado;

Após análise da documentação apresentada, verificou-se os créditos realizados nas contas de Beline, razão pela qual foi ele intimado a apresentar documentação hábil e idônea comprobatória da origem destes créditos: 2002 – R\$ 6.540.221,43; 2003 – R\$ 4.838.300,62; 2004 – R\$ 8.343.403,04;

Em resposta, o contribuinte afirma encontrar-se impedido de analisar os respectivos créditos, pois estão em poder do Fisco, não sendo enviada cópia dos mesmos juntamente com o Termo de Intimação;

Diante do exposto, o Fisco emitiu outro Termo de Intimação com as planilhas dos créditos, disponibilizando a documentação necessária para a comprovação pelo contribuinte, sendo que o mesmo estava em prisão domiciliar;

Como não houve resposta do Sr. Beline sobre a intimação, foi o mesmo reintimado em 21/03/2007 e 27/03/2007;

Após inúmeras tentativas de fazer com que o Sr. Beline trouxesse à baila alguma informação, o Fisco entendeu como não comprovados todos os créditos em suas contas-correntes, excluídos os resgates de aplicações financeiras e as transferências entre contas de mesma titularidade, sendo lavrado o auto de infração para os anos de 2002, 2003 e 2004 no valor de R\$ 15.385.202,03, referente a depósitos bancários de origem não comprovada:

Concluiu-se, portanto, que algumas das contas-correntes de Domingos foram utilizadas para recebimento de créditos de Beline e seu escritório, sendo uma das contas conjunta de direito com José Arciso Fiorot (sócio em seu escritório), no total de R\$ 13.306.938,98 (fls. 1.645);

As justificativas apresentadas por Domingos foram analisadas na planilha anexa (fls. 1.081/1.094);

As transferências entre contas do mesmo titular, informada por Domingos, foram verificadas e devidamente comprovadas;

Os créditos assumidos por Beline, através de declaração assinada pelo mesmo, além dos depoimentos à Polícia Federal e depoimentos dos empregados dos escritórios de Beline e Domingos, serão atribuídos a Beline e seu escritório de advocacia Salles Ramos Advogados e, consequentemente tributados nos mesmos.

c) Fiscalização sobre Enio Pedro Loss

Em 29/06/2006 foi emitido Termo de Início de Fiscalização (fls. 1.105/1.109), informando a Enio os seguintes valores movimentados nas suas contas-correntes: ano de 2003: R\$ 481.396,16 e ano de 2004: R\$ 185.643,56;

Solicitou prorrogação de prazo para atendimento, alegando problemas de saúde;

E, em 11/08/2006 apresentou resposta, anexando os documentos listados às fls. 1.646 e solicitando prorrogação por mais 20 dias para apresentação dos documentos relacionados a sua movimentação financeira;

Informou, ainda, que os valores excedentes na conta do Banestes pertenciam ao Sr. Francisco José Gonçalves Pereira e Beline José Salles Ramos;

O fiscalizado não sabia informar as origens dos créditos, o que seria esclarecido após a apresentação pelo Banestes das cópias dos TED, DOC e depósitos;

Em 20/09/2006, Enio apresentou planilhas discriminando a origem dos créditos e débitos em suas contas com os respectivos documentos comprobatórios (fls. 1.205/1.299);

Após ser ouvido nas dependências da DRF/VITÓRIA/ES não houve a

Posteriormente a resposta de Beline, Domingos apresentou declaração subscrita pelo próprio Beline, assumindo que seu escritório Salles Ramos Advocacia Tributária Ltda. é proprietário dos créditos movimentados nas contas de Domingos atribuídos a Beline. Neste sentido, traçou-se um paralelo induzindo-se que os créditos movimentados nas contas de Enio também eram de Beline;

Vários depoimentos de funcionários de Beline e Domingos corroboram o entendimento de que Beline utilizava a conta 1.149.319 do Banestes para movimentar recursos seus;

Foram convocados também pelo Fisco alguns funcionários que trabalhavam no escritório de Beline e de Domingos na época, entre eles: Hayalla Esperandio; Douglas Henrique Fernandes Maciel; Lina Maria Perez da Silva; Lucimar Angeli Braga; Roberto Pena Junior; Luismar de Oliveira; Fernando Ostilio Botelho Maciel; José Arciso Fiorot; José Arciso Fiorot Junior; Mafalda Galimberti de Araújo;

d) Segundo procedimento sobre Beline José Salles Ramos

Em 22/11/2007 foi solicitado novo MPF, sendo em 17/12/2007 iniciada a segunda fiscalização sobre Beline, cuja intimação inicial solicitava ao contribuinte que comprovasse a origem dos créditos individualizados nas contas-correntes de Domingos e Enio e esclarecimentos sobre a veracidade das informações prestadas pelos mesmos;

Beline apresentou resposta em 08/01/2007 (1.515/1.517), afirmando que tais créditos não lhe pertenciam, mas sim aos titulares das contas;

Em 06/08/2007, Domingos apresenta declaração assinada por Beline (fls. 1.527), onde afirmava que todos os valores movimentados na conta-corrente nº 9.830.092 do Banco Banestes; na conta nº 132901 do Banco Safra, constantes nas planilhas anexas, assim como os valores movimentados na conta-corrente nº 19263-5 do Banco do Brasil, à exceção da importância de R\$ 18.761,97, referem-se a valores e direito do escritório Salles Ramos Advocacia, cujo sócio responsável era o próprio Beline, sendo que tais valores foram apenas recebidos em ditas contas e devidamente repassados pelo titular das mesmas para a pessoa jurídica;

O Fisco intimou mais uma vez o Sr. Beline, para que o mesmo se pronunciasse sobre a respectiva declaração, cuja resposta foi a seguinte:

“...a DECLARAÇÃO foi assinada em virtude de uma amizade que contribuinte, este assinou a DECLARAÇÃO, visando evitar que um mal pior acometesse o Sr. Domingos Salles de Araújo...”

Alega ainda Beline que não conseguiria verificar se os valores seriam de propriedade de seu escritório ou dele próprio, necessitando de uma prorrogação de prazo para apresentar resposta;

O Fisco concedeu prazo ao Sr. Beline até 03/10/2008 (fls. 1.540/1.541), sendo que nesta data solicita mais uma prorrogação de prazo por mais 90 dias, pedido este indeferido pelo Fisco;

Foi encerrado, portanto, o procedimento fiscal, concluindo que os depósitos são de origem não comprovada e pertencentes de fato a Beline José Salles Ramos e seu escritório, Salles Ramos Advocacia Tributária Ltda.

e) Fiscalização sobre SALLES RAMOS ADVOCACIA TRIBUTÁRIA – Procedimento Atual

Em face de todos os procedimentos descritos, bem como das informações prestadas pela pessoa jurídica, de que os documentos que trariam as respostas acerca da origem dos depósitos bancários estariam em poder das autoridades, o que dificultava as respostas da empresa sobre as respectivas movimentações, entendeu o Fisco que os depósitos bancários não teriam origem comprovada e pertenceriam de fato a Beline José Salles Ramos e seu escritório;

Como não seria possível mensurar qual o montante que seria de propriedade da pessoa física e qual seria da pessoa jurídica, entendeu-se existirem contas conjuntas de fato entre estes, de modo que os depósitos bancários com origem não comprovada serão divididos igualmente entre a pessoa física, Beline José Salles Ramos e seu escritório, sendo certo que o Fisco realizou o arbitramento do lucro, tendo em vista a não entrega dos Livros Fiscais e Contábeis e os respectivos documentos comprobatórios solicitados;

O Fisco constatou ainda que:

- Beline tinha uma estreita relação com Domingos e Enio. Enio era funcionário de confiança, executando diversos serviços para Beline e seu escritório. Domingos era sócio de fato de Beline em diversas causas jurídicas e tinha escritório na sala ao lado de Beline. As declarações de IRPF de Domingos e Enio foram feitas no escritório de Beline;

- As receitas declaradas nas DIPJ (fls. 1.548/1.622), dos anos-calendário 2003 e 2004, estão compatíveis com a movimentação

- As cópias dos extratos bancários de Domingos e Enio, onde se deram os depósitos bancários atribuídos a Beline e seu escritório, foram-lhe fornecidas, não podendo alegar falta de acesso a tais documentos;

- Beline, a qualquer tempo, poderia ter solicitado, desde o início da fiscalização, à Justiça Federal ou à Polícia Federal, cópia dos documentos apreendidos. Poderia alegar que desconhece tal possibilidade, mas sabe-se que o mesmo é um advogado bem sucedido na cidade de Vitória. Informado sobre o procedimento necessário para solicitar a documentação apreendida, o mesmo apresentou petição à Justiça Federal. Da solicitação à Justiça já se passaram 18 meses sem que o mesmo apresentasse qualquer resposta ou documento comprobatório dos depósitos bancários (fls. 265/266);

f) Infrações Apuradas

Omissão de Receitas caracterizada por Depósitos Bancários de Origem não Comprovada – Os depósitos das diversas contas-correntes de Domingos Salis de Araújo e Enio Pedro Loss que não foram comprovados pelo contribuinte Beline José Salles Ramos encontram-se na planilha “Análise dos Créditos nas Contas Correntes – Domingos Salis de Araújo” (fls. 1.081/1.094) e “Análise dos Créditos nas Contas Correntes – Enio Pedro Loss” (fls. 1.327/1.328) e serão considerados como omissão de rendimentos do contribuinte. A partir dessas planilhas, foram construídas as planilhas “Análise dos créditos nas contas-correntes – Domingos e Enio” e “Relação Mensal dos créditos nas contas-correntes”, relativas aos anos de 2003 e 2004, de onde apuramos os seguintes rendimentos a serem tributados:

Mês/Ano	Valor	Beline	Pessoa Jurídica
Jan/2003	100.000,00	50.000,00	50.000,00
Fev/2003	Zero	Zero	Zero
Mar/2003	Zero	Zero	Zero
Abr/2003	Zero	Zero	Zero
Mai/2003	25.000,00	12.500,00	12.500,00
Jun/2003	12.000,00	6.000,00	6.000,00
Jul/2003	159.765,19	79.882,60	79.882,60
Ago/2003	28.800,00	14.400,00	14.400,00
Set/2003	45.329,00	22.664,50	22.664,50
Out/2003	Zero	Zero	Zero
Nov/2003	Zero	Zero	Zero
Dez/2003	95.289,86	47.644,93	47.644,93
Total de 2003	466.184,05	233.092,03	233.092,03

Mês/Ano	Valor	Beline	Pessoa Jurídica
Jan/2004	Zero	Zero	Zero
Fev/2004	326.760,37	163.380,19	163.380,19
Mar/2004	867.898,88	433.949,44	433.949,44
Abr/2004	1.170.537,41	585.268,71	585.268,71

- As cópias dos extratos bancários de Domingos e Enio, onde se deram os depósitos bancários atribuídos a Beline e seu escritório, foram-lhe fornecidas, não podendo alegar falta de acesso a tais documentos;

- Beline, a qualquer tempo, poderia ter solicitado, desde o início da fiscalização, à Justiça Federal ou à Polícia Federal, cópia dos documentos apreendidos. Poderia alegar que desconhece tal possibilidade, mas sabe-se que o mesmo é um advogado bem sucedido na cidade de Vitória. Informado sobre o procedimento necessário para solicitar a documentação apreendida, o mesmo apresentou petição à Justiça Federal. Da solicitação à Justiça já se passaram 18 meses sem que o mesmo apresentasse qualquer resposta ou documento comprobatório dos depósitos bancários (fls. 265/266);

f) Infrações Apuradas

Omissão de Receitas caracterizada por Depósitos Bancários de Origem não Comprovada – Os depósitos das diversas contas-correntes de Domingos Salis de Araújo e Enio Pedro Loss que não foram comprovados pelo contribuinte Beline José Salles Ramos encontram-se na planilha “Análise dos Créditos nas Contas Correntes – Domingos Salis de Araújo” (fls. 1.081/1.094) e “Análise dos Créditos nas Contas Correntes – Enio Pedro Loss” (fls. 1.327/1.328) e serão considerados como omissão de rendimentos do contribuinte. A partir dessas planilhas, foram construídas as planilhas “Análise dos créditos nas contas-correntes – Domingos e Enio” e “Relação Mensal dos créditos nas contas-correntes”, relativas aos anos de 2003 e 2004, de onde apuramos os seguintes rendimentos a serem tributados:

Mês/Ano	Valor	Beline	Pessoa Jurídica
Jan/2003	100.000,00	50.000,00	50.000,00
Fev/2003	Zero	Zero	Zero
Mar/2003	Zero	Zero	Zero
Abr/2003	Zero	Zero	Zero
Mai/2003	25.000,00	12.500,00	12.500,00
Jun/2003	12.000,00	6.000,00	6.000,00
Jul/2003	159.765,19	79.882,60	79.882,60
Ago/2003	28.800,00	14.400,00	14.400,00
Set/2003	45.329,00	22.664,50	22.664,50
Out/2003	Zero	Zero	Zero
Nov/2003	Zero	Zero	Zero
Dez/2003	95.289,86	47.644,93	47.644,93
Total de 2003	466.184,05	233.092,03	233.092,03

Mês/Ano	Valor	Beline	Pessoa Jurídica
Jan/2004	Zero	Zero	Zero
Fev/2004	326.760,37	163.380,19	163.380,19
Mar/2004	867.898,88	433.949,44	433.949,44
Abr/2004	1.170.537,41	585.268,71	585.268,71

Importante ainda ressaltar o procedimento que adotou a autoridade fiscal na imputação das infrações:

- Diante do acima exposto, consideraremos os créditos analisados nas contas correntes de DOMINGOS e ENIO como sendo de propriedade de BELINE e seu escritório SALLES RAMOS ADVOCACIA TRIBUTÁRIA LTDA. Tais créditos serão considerados como de origem não comprovada, sendo lavrado o respectivo auto de infração, referente aos anos-calendário de 2003 e 2004.
- Como não é possível mensurar qual o montante seria de propriedade da pessoa física e qual o montante seria da pessoa jurídica, entendemos que **existem**

Termo de Verificação de Infração 45/51
Salles Ramos Advocacia Tributária Ltda – CNPJ 00.747.035/0001-99
de 201 página(s) confirmado(s) digitalmente. Pode ser consultado no endereço eletrônico portal.receita.fazenda.gov.br/ieCAC/publico/login.aspx
da autoridade de origem nº 15586.002355/2008-32



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM VITÓRIA/ES
SERVIÇO DE FISCALIZAÇÃO



contas-correntes de fato entre estes, de modo que os depósitos bancários com origem não comprovada serão divididos igualmente entre a pessoa física BELINE e seu escritório SALLES RAMOS ADVOCACIS LTDA.

5. Infrações Apuradas - Omissão de Receitas caracterizado por Depósitos Bancários de Origem Não comprovada

Os depósitos das diversas contas correntes de Domingos Salis de Araújo e Enio Pedro Loss que não foram comprovados pelo contribuinte Beline José Salles Ramos encontram-se nas planilhas "ANÁLISE DOS CRÉDITOS NAS CONTAS CORRENTES"

Inconformado com a atuação, o contribuinte apresentou impugnação administrativa, alegando em síntese:

- a) Em 19/11/2008 fora encaminhado Termo de Início de Ação Fiscal, requerendo que fosse justificado a origem dos depósitos bancários realizados nas contas-correntes de titularidade do Sr. Domingos e Sr. Ênio;
- b) Tal redirecionamento deu-se pelo fato de o Sr. Beline ter informado que eventualmente as quantias movimentadas nas contas do Sr. Domingos e do Sr. Ênio poderiam ser de propriedade da empresa Salles Ramos Advocacia Ltda.;
- c) Assim, em 12/12/2008 foi apresentada resposta ao Fisco, com a afirmação de que não havia como se apurar imediatamente se os valores eram de propriedade da empresa, tendo em vista principalmente o fato de que os documentos contábeis foram apreendidos pela Justiça Federal no decorrer da "Operação Esfinge";
- d) O Fisco ignorou o fato de que a contribuinte manifestou-se regularmente sobre os valores supostamente de sua propriedade, movimentados através de interposta pessoa, cerceando por completo o seu direito de defesa;

- e) Notadamente, a fiscalização autuou a contribuinte sem mesmo a ouvir, tomando por base informações prestadas por terceiros, não oportunizando sua defesa, eis que a petição protocolizada sequer foi apreciada pela fiscalização;
- f) Em nenhum momento o Fisco se reporta a qualquer informação prestada pela contribuinte, ignorando por completo a manifestação apresentada em 12/12/2008, utilizando-se apenas das informações feitas pelo Sr. Domingos e Sr. Ênio;
- g) Inexiste qualquer alegação de que os valores movimentados pertenciam à contribuinte;
- h) As informações prestadas pelo próprio Sr. Domingos não remetem e contribuinte qualquer relação aos créditos apontados e sim ao Sr. Beline;
- i) Da mesma forma afirmou o Sr. Ênio que os valores excedentes em sua conta-corrente pertenciam ao Sr. Francisco José Gonçalves Pereira e Sr. Beline José Salles Ramos;
- j) A contribuinte nunca teve qualquer relação comercial ou negocial com as pessoas indicadas pelo Sr. Ênio;
- k) A pessoa física do Sr. Beline alega, sem trazer qualquer tipo de prova que eventualmente as quantias movimentadas nas contas do Sr. Domingos e Sr. Ênio poderiam ser de propriedade da empresa Salles Ramos Advogados;
- l) Como se observa do Termo de Verificação da Infração, o Sr. Beline teve movimentações financeiras nos anos de 2003 e 2004 no valor aproximado de R\$ 13.000.000,00, montante esse completamente compatível com as movimentações bancárias em questão;
- m) Além disso, no mesmo termo, o Fisco apegou-se à premissa de que o Sr. Beline, visando obstaculizar a fiscalização, afirmara que não estaria de posse dos documentos;
- n) Necessário, portanto, repisar que os documentos fiscais e contábeis do Sr. Beline e da contribuinte foram apreendidos pela Polícia Federal sendo que o contribuinte não tem acesso aos mesmos até a presente data;
- o) No curso do procedimento fiscal, foi solicitado a Justiça Federal a liberação dos documentos, sendo que tal pedido fora indeferido pela Autoridade Judiciária, razão pela qual, mais uma vez, solicitou a devolução dos documentos, cuja apreciação do pedido ocorreria em 14/10/2008;
- p) Nesta apreciação, a juíza determinou a expedição de ofício a DRF/Vitória, a fim de que fosse informado se existiam documentos apreendidos em

nome de Beline José Salles Ramos feitos em razão da denominada "Operação Esfinge;

- q) Entretanto, o Fisco, em que pese ter tomado ciência da decisão prolatada e ter plena ciência de que os documentos estavam apreendidos, continuou na premissa de que a contribuinte visava obstaculizar a fiscalização, o que, de fato, não seria verdade;
- r) Inexiste, no caso, qualquer prova de que os valores fossem de fato da contribuinte, nem mesmo há indícios de que as movimentações financeiras seriam receitas omitidas;
- s) Somente a prova concreta e robusta poderia caracterizar a situação fática de interposição de pessoas para movimentar contas-correntes;
- t) Assim, lícita é a presunção quando incidente sobre o titular da conta-corrente e não de terceiros, conforme previsto no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, situação que impede o Fisco de presumir como omitidas supostas receitas da contribuinte;
- u) A própria fiscalização e os contribuintes de direito afirmam inexistir provas que respaldem o seu direito, pautando suas afirmações em meras alegações despropositadas;
- v) Ora, se realmente os valores fossem do Sr. Beline e da contribuinte existiriam inúmeras provas no sentido, como cheques nominais, compras feitas pelo Sr. Domingos, entre outras. Todavia, afirmou que inexiste qualquer indício de prova que respalde suas alegações;
- w) Ressalta que o lançamento do crédito tributário foi realizado tomando-se por base tão-somente os valores depositados nas contas-correntes de terceiros, pautando-se nos extratos bancários sem nenhuma relação direta com a contribuinte;
- x) Entretanto, os depósitos bancários, pura e simplesmente, não constituem, fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade de renda e proventos;
- y) Como prevê o artigo 153, III da Constituição Federal, compete a União instituir o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, cuja melhor exegese é aquela que o define como acréscimo patrimonial ou riqueza nova;
- z) Com efeito, o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 permite a fiscalização fazer presunção simples, ou seja, pautada em indícios, para considerar alguns dos depósitos bancários como omissão de rendimentos. Todavia a presunção deve estar acompanhada de outros elementos para a imposição sancionatória;

- aa) Entende a contribuinte que não se pode afirmar que os depósitos bancários realizados nas contas-correntes de terceiros constituam-se renda, ou seja, que todos os depósitos sejam receita da mesma;
- bb) A presunção deveria recair, ao contrário, sobre os titulares das contas-correntes, não sendo legítima a inversão do ônus da prova;
- cc) Portanto, não restando comprovado nos autos a utilização dos valores depositados nas contas-correntes de terceiros como renda consumida pela contribuinte, incabível a cobrança do imposto de renda, visto que, por si só, depósitos bancários não constituem fato gerado do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos de qualquer natureza;
- dd) Por fim, alega ainda que não teria condições de fazer prova de que os valores movimentados nas contas-correntes de terceiros seriam efetivamente os mesmos, e que inexistia previsão legal para fracionamento do crédito tributário entre a contribuinte e o Sr. Beline, com fulcro na incapacidade da fiscalização fazer prova sobre o proprietário do crédito;
- ee) Lembra, ainda, que a contribuinte nunca assinou qualquer tipo de declaração assumindo a responsabilidade por quaisquer débitos, sendo a declaração prestada pelo Sr. Beline mera liberalidade, que o fez em nome próprio e como pessoa física;
- ff) Sob qualquer ótica de análise a autuação seria nula, tendo em vista a incapacidade de a fiscalização fazer qualquer prova ou mesmo demonstrar qualquer indício sagaz contra a contribuinte.

O acórdão (12-25.325 – 4ª Turma da DRJ/RJ1) ora recorrido recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003, 2004

Ementa: DELIMITAÇÃO DA LIDE. APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ARBITRAMENTO. PARTIÇÃO DA RECEITA BRUTA ENTRE SÓCIO E PESSOA JURÍDICA.

A interessada, ao deixar de questionar assuntos relacionados quantificação dos valores exigidos de ofício, faz cair por terra qualquer manifestação do julgador colegiado sobre a questão, eis que as matérias não impugnadas ficam excluídas da lide ora instaurada.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Deixa de se declarar a nulidade do auto de infração quando sua confecção encontra-se perfeita e dentro das exigências legais.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Inexiste prejuízo se resta demonstrado nos autos não estar contido, dentre os documentos apreendidos pela autoridade policial, os elementos fiscais e contábeis necessários a defesa do impugnante.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

O controle de constitucionalidade dos atos legais é matéria afeta ao Poder Judiciário. Descabe As autoridades administrativas de qualquer instância examinar a constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico nacional.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. CARACTERIZAÇÃO DA INTENÇÃO DO AGENTE NA PRÁTICA DA INFRAÇÃO.

A escrituração e a declaração a menor de valores relevantes de receitas, praticadas de forma reiterada, evidencia a intenção dolosa do agente no cometimento da infração. Ainda mais quando tal prática foi motivada pela manutenção de conta bancária titulada por interposta pessoa física.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

O fato gerador do Imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda. Todos os ganhos devem integrar a base de cálculo, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL.

A Lei 9.430/1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o sujeito passivo titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, mormente se o Fisco verifica que os créditos foram depositados em contas-correntes pertencentes a interpostas pessoas.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1998

Ementa: TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSL. Ao subsistir o Auto de Infração principal, igual sorte colherão os dele decorrentes.

Lançamento Procedente.

Isto porque conforme entendimento da turma julgadora, “não há como a interessada querer afastar, sob o pretexto da inexistência da presunção legal, a infração fiscal a ela imputada. E ainda no que pertine ao requisito para a concretização da presunção, ou seja, a devida intimação do interessado, vale dizer que o mesmo fora inúmeras vezes intimado pelo Fisco para justificar as informações prestadas pelas instituições financeiras. As ligações entre as pessoas físicas e a interessada foram milimetricamente justificadas pelo Fisco, durante todo o procedimento fiscal, as próprias pessoas físicas envolvidas, nos depoimentos efetuados e diante dos extratos bancários apresentados, trazem a comprovação de que as quantias depositadas pertenciam ao Sr. Beline e sua empresa, fato esse que também foi declarado pelo próprio Sr. Beline”.

A DRJ ainda entendeu que *“que quanto as argumentações trazidas em diversas passagens de sua impugnação, onde o interessado levanta questões constitucionais, em face de dispositivos da Lei Maior que teriam sido malferidos por atos normativos aplicados no procedimento. Embora no seu íntimo a Relatora entenda que, no caso concreto, não se verifique nenhuma das máculas apontadas, a rigor o sistema constitucional veda A autoridade administrativa julgadora de primeira instância o controle de constitucionalidade das leis, mesmo por via incidental, certo que a Constituição da República não atribui ao Executivo tal função, deixando-a precipuamente a cargo do Poder Judiciário”*.

Ressaltaram ainda que *“A reiterada prática em omitir informações nas declarações prejudicou a administração tributária no seu desiderato, qual seja a promoção da arrecadação em favor do Erário, revelando o interessado, assim, sua intenção fraudulenta em se eximir do recolhimento tributário cabível”*.

Às fls. 1834 dos autos – o contribuinte interpõe Recurso Voluntário:

- a) A Recorrente não pode ser penalizada por não apresentar os documentos se reconhecidamente não tinha posse dos mesmos, dessa forma, a presunção inserta no art. 42, da Lei n. 9.430/96 não pode ser aplicada em face da Recorrente.
- b) Urge destacar que em nenhum momento o Sr. BELINE JOSÉ SALLES RAMOS afirma peremptoriamente que os valores são da Recorrente, aliás, insta salientar que o mesmo não poderia em nome próprio pleitear direito ou criar obrigações para terceiro (art. 62, do CPC).
- c) A "presunção" tirada pelo Auditor Fiscal é muito grave, pois trata-se crime de falsidade ideológica cometido pelos Srs. DOMINGOS e ENIO e de fraude cometida pela Recorrente, dessa forma, mais do que presunção, indução ou ficção, faz-se necessárias provas concretas, conforme entendimento do Egrégio Conselho dos Contribuintes do Ministério da Fazenda.

- d) Que no caso em concreto inexistente qualquer prova de interposta pessoa, sendo os titulares das contas-correntes advogados experientes e bem sucedidos, não podendo os mesmos serem considerados como "laranjas", principalmente tendo em vista o elevado padrão financeiro de ambos, que poderia amparar os depósitos bancários e justificar a movimentação financeira.
- e) No que diz respeito ao Sr. ENIO, o mesmo afirma vagamente que os valores não o pertenciam, afirmando que eram de propriedade do Sr. FRANCISCO e do Sr. BELINE, em momento algum firmando que os valores eram da Recorrente.
- f) A concordância significa que todos os indícios devem apontar para uma mesma direção, todavia, no caso em espeque, os indícios apontam inclusive em sentido contrário, tendo em vista a informação dos titulares de que o valor pertencia a terceiras pessoas. concordância significa que todos os indícios devem apontar para uma mesma direção, todavia, no caso em espeque, os indícios apontam inclusive em sentido contrário, tendo em vista a informação dos titulares de que o valor pertencia a terceiras pessoas.
- g) Verificando-se a nulidade da autuação por cerceamento ao direito de defesa, bem como pela inexistência de qualquer prova de que os valores movimentados nas contas-correntes do Sr. DOMINGOS e do Sr. ÊNIO pertenciam realmente à Recorrente, gerando a impossibilidade de presunção contra a mesma, inexistindo ainda qualquer indício de que as movimentações financeiras seja renda, REQUER seja considerado improcedente o lançamento fiscal.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Como se verifica do TVF trata-se de um complexo procedimento fiscalizatório levado a cabo pela autoridade fiscal com o envolvimento de vários agentes e procedimentos fiscalizatórios paralelos.

No caso fático, trata-se de um grande esquema de sonegação perpetrado pelos agentes citados no procedimento fiscalizatório.

Ao final do procedimento o agente fiscal entendeu restar caracterizada hipótese de omissão de receitas com base na presunção estabelecida no art. 42 da lei n. 9.430/1996. Ocorre que, ao final do procedimento o agente fiscal concluiu não ser possível mensurar qual seria o montante de propriedade da pessoa jurídica e da pessoa física e, por isso, adotou critério de rateio repartindo a base tributável. Desta feita, foram lavrados 02 autos de infração, um contra a pessoa física e outro contra a pessoa jurídica.

E neste ponto entendo que andou mal o agente autuante.

Nos autos do PAF 15586.002317/2008-80 (pessoa física) o lançamento foi mantido por voto de qualidade após grande debate sobre o tema.

Por um lado o Conselheiro Relator entendeu ser aplicável ao caso concreto as Súmulas CARF n. 29 e 32 e, por sua vez, **o Redator Designado para o voto vencedor realizou *distinguishing* justificando a não aplicação não apenas de uma, mas das duas súmulas.**

Da análise detida dos autos, bem como da decisão proferida pelo Acórdão n. 2202-004.499 entendo assistir razão ao voto vencido do Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto o qual peço vênia para reproduzir como razões de decidir:

Conforme o relatório, trata-se de auto de infração lavrado para constituir

crédito tributário referente a IRPF, identificando como infração a "Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada" (fl. 1.564), sendo enquadrado no art. 849 do RIR/1999 (art. 42 da Lei nº 9.430/1996) (fl. 1.565). Convém algumas palavras preliminares sobre essa infração.

A Lei nº 9.430/1996 cria, em seu art. 42, uma presunção relativa de omissão de rendimento toda vez que o Contribuinte, intimado a comprovar a origem dos recursos depositados em seu favor perante instituições financeiras, não o faça.

Acontece que, como sói ocorrer na prática, muitas pessoas mantêm contas em cotitularidade com outras pessoas, por qualquer motivo que seja. Observando essa realidade, o legislador incluiu o parágrafo sexto no referido artigo, determinando que, nesses casos, os rendimentos deveriam ser divididos entre os titulares, salvo se se provasse a origem dos recursos ou a titularidade dos mesmos.

Nessa matéria, o CARF já tem jurisprudência consolidada em relação a um dos problemas mais constantes: a falta de intimação de um dos cotitulares, durante a fiscalização, para comprovar a origem dos recursos. É o que se observa da Súmula CARF nº 29:

“Todos os cotitulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.”

Com razão a Súmula: é possível que a pessoa autuada seja incapaz de identificar a origem dos recursos até por não serem seus mas os demais cotitulares possam fazê-lo,

afastando, portanto, a autuação. Trata-se de requisito essencial do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, configurando-se vício material a sua falta.

E a jurisprudência do CARF continua a aplicar tal entendimento, como se observa dos seguintes precedentes:

Acórdão CARF nº 2201004.016, de 08/11/2017:

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS OU RENDIMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. COTITULARIDADE DAS CONTAS MANTIDAS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DE TODOS COTITULARES.

É imprescindível, sob pena de nulidade do lançamento tributário, a intimação, antes do lançamento com base na presunção legal de omissão de rendimentos, de todos os cotitulares de contas bancárias mantidas junto às instituições financeiras. Aplicação da Súmula CARF nº 29.

Acórdão CARF nº 2202004.091, de 09/08/2017:

DEPÓSITO BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. CONTA CONJUNTA. FALTA DE INTIMAÇÃO DOS COTITULARES. SÚMULA CARF Nº 29.

A análise dos autos permite concluir que a cotitular da conta corrente fiscalizada não foi intimada a esclarecer a origem dos depósitos. De acordo com o disposto da Súmula CARF nº 29 "todos os cotitulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento".

Acórdão CARF nº 2202004.088, de 09/08/2017:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA CONJUNTA. FALTA DE INTIMAÇÃO DOS COTITULARES. SÚMULA CARF Nº 29.

Todos os cotitulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento (Súmula CARF nº 29).

Acórdão CARF nº 2202003.450, de 14/06/2016:

"DEPÓSITO BANCÁRIO. VÍCIO NA INTIMAÇÃO PRÉVIA AO LANÇAMENTO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, é requisito essencial para a presunção de omissão de rendimento a prévia intimação do titular da conta bancária. A falta de intimação é vício material que gera nulidade do lançamento.

Acórdão CARF nº 2202003.131, de 28/01/2016:

"DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA CONJUNTA. FALTA DE INTIMAÇÃO DOS COTITULARES. SÚMULA CARF Nº 29.

Todos os cotitulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

In casu, a autoridade lançadora entendeu que a questão seria afastada ante a imputação de interposição de pessoas. O lançamento foi formalizado contra o Contribuinte, imputando-lhe a titularidade dos recursos creditados em conta bancária alheia. Por essa razão, entendeu ser desnecessária a intimação dos titulares de direito, mas apenas do sujeito passivo a quem imputava a titularidade de fato dos recursos.

Tal tese, entretanto, não pode prevalecer. A verdade é que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 é claro:

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.

Não se trata, nesse ponto da análise, quanto às regras da divisão e imputação dos recursos aos cotitulares, tampouco se refere às regras tocantes à identificação do titular de fato dos rendimentos insculpidas nos §§ 5º e 6º. Tratando-se de parágrafos, sua aplicação está delimitada pela regra contida no caput do comando legal. Em outras palavras: só se aplicam as normas dos referidos parágrafos caso se observe a regra do caput.

Efetivamente, não há que se falar em divisão e em imputação dos valores aos cotitulares caso não haja omissão de rendimentos. Igualmente, não há que se falar em titular "de fato" caso não haja omissão de rendimentos.

Voltando ao *caput*, portanto, observa-se que a Lei foi clara: há uma presunção de omissão de rendimento caso o titular, devidamente intimado, não seja capaz de comprovar a origem dos recursos e, havendo renda ou receita, a sua tributação. Portanto, estabeleceu-se uma presunção em favor do fisco.

Essa presunção, entretanto, tal como qualquer outra presunção, tem como requisito a existência de fatos pré-estabelecidos.

Ou seja, é necessária a identificação de determinados fatos (requisitos) para que se opere a presunção. É possível, nesse contexto, reler assim o art. 42:

- **Requisito:** "os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira,"
- **Requisito:** "em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado,"
- **Requisito:** "não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações."

Então:

- **Presunção:** "Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento"

Especificamente quanto ao segundo requisito elencado, este e.CARF já consolidou a Súmula nº 29, supra mencionada: caso a **conta bancária** tenha mais de um titular, então **todos** devem ser intimados, **na fase anterior à lavratura do auto de infração**, sob pena de **nulidade**.

A súmula não se refere à titularidade dos rendimentos, mas sim à titularidade da conta bancária. Novamente: essa regra se justifica porquanto um dos cotitulares pode não ser capaz de comprovar a origem dos recursos, mas o outro sim. Mais: nem sequer há prova de que os recursos configuram rendimento, mas mera presunção.

Ausente esse requisito, não se opera a presunção. E sem a presunção, não se pode considerar todos os recursos depositados como rendimentos. Seria necessário ao fisco comprovar a natureza dos depósitos, individualmente. E, somente comprovado que se trata de rendimento e não empréstimo, por exemplo é que se poderia lavrar a autuação. E, nesse contexto, a infração imputada seria outra, que não a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários. Inclusive, é o que determina o § 2º desse art. 42: comprovada a natureza dos valores, não se deve tributá-lo de forma genérica, mas sim conforme as normas de tributação específica.

No processo ora sub julgamento, a autoridade lançadora intimou tão somente o indivíduo que entendeu ser o titular de fato dos recursos que **presumiu ser rendimentos**.

Contudo, a presunção de que os recursos são rendimentos não se concretizou, uma vez que não foram cumpridos os requisitos legais. Logo, não tem efeitos no mundo jurídico.

Por essa razão, não é possível manter o auto de infração.

Presunção de omissão de rendimentos art. 42 da Lei nº 9.430/1996

Uma vez que fui vencido em relação ao vício supra apontado, é necessário analisar a questão de fundo, qual seja, da titularidade de fato dos recursos.

O Contribuinte argumenta que a presunção criada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996 não pode ser observada isoladamente, sendo necessário acumular tal informação com outros elementos, haja vista que se faz necessário comprovar a existência de disponibilidade econômica da renda e dos proventos.

Trata-se de questionamento de grande valia para o Poder Judiciário, o que é atestado, inclusive, pela recente declaração do STF de que o argumento é objeto de repercussão geral, no Tema nº 842, em decisão que restou assim ementada:

“IMPOSTO DE RENDA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA – INCIDÊNCIA – ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 – ARTIGOS 145, § 1º, 146, INCISO III, ALÍNEA “A”, E 153, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da constitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a autorizar a constituição de créditos tributários do Imposto de Renda tendo por base, exclusivamente, valores de depósitos bancários cuja origem não seja comprovada pelo contribuinte no âmbito de procedimento fiscalizatório. (RE 855649 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe188 DIVULG 21092015 PUBLIC 22092015)

Em sede de processo administrativo, entretanto, essa tese não pode prevalecer. A verdade é que a presunção foi criada por Lei, que permanece vigente, não sendo possível a este Conselho afastar a sua aplicação, nos termos do *caput* do art. 62 do RICARF.

Ademais, a redação da Lei é clara:

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 idônea**, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Em outras palavras, identificados depósitos bancários, exige-se tão somente que a autoridade fazendária intime o Contribuinte para comprovar a origem dos recursos. A este é que cabe o ônus da prova, não sendo suficiente a apresentação de argumentos ou indícios. Nesse caminho, não pode prevalecer a tese de que cabia à autoridade fazendária aprofundar as investigações quando o Contribuinte, devidamente intimado, não logrou apresentar os documentos requeridos.

Convém ressaltar, ademais, que o CARF tem diversas súmulas tratando da matéria, e nenhuma delas questiona a sua legalidade. São os casos das Súmulas CARF nº 26, 30 e 38.

Por tudo isso, não é possível dar provimento ao recurso voluntário nesse ponto.

Da titularidade dos recursos

Tendo em vista a extensão do TVF (fls. 1.501/1.549), e que ali discorreu sobre diversas fiscalizações ocorridas no Contribuinte e nos titulares formais das contas bancárias, a autoridade lançadora entendeu por bem resumir às fls. 1.543/1.545 os fatos apurados e que a convenceram que as contas bancárias de terceiros (sr. Domingos e sr. Ênio) eram utilizadas pelo Recorrente para movimentar recursos seus:

· *"Que BELINE tinha uma relação estreita com DOMINGOS e ENIO. ENIO era funcionário de confiança, executando diversos serviços para BELINE. DOMINGOS era sócio de fato de BELINE em diversas causas jurídicas e tinha escritório na sala ao lado de BELINE. As declarações de IRPF de DOMINGOS e ENIO foram feitas no escritório de BELINE.*

· *Em análise da declaração do ano-calendário de 2003, verificamos que os **rendimentos isentos e não tributáveis declarados não existiram** (vide fls. 1412 e 1429), de modo que este não pode ser utilizado como sustentação para omissão de rendimentos em análise. No ano-calendário de 2004 o contribuinte não entregou declaração de IRPF.*

· *Que BELINE, desde o início do 1º procedimento fiscal sempre se eximiu de apresentar comprovação dos créditos, alegou que os depósitos bancários nas contas de DOMINGOS e ENIO não lhe pertenciam. Alegou ainda que os documentos encontram-se apreendidos pela Receita e Polícia Federal;*

· *Que cópias dos extratos bancários das contas de DOMINGOS e ENIO, onde se deram os depósitos bancários atribuídos ao contribuinte, foram enviadas ao mesmo, não podendo alegar falta de acesso a tais documentos;*

· *Que BELINE, a qualquer momento desde o início da fiscalização do MPF nº 07102002006002422, teria a possibilidade de ter solicitado à Justiça Federal ou à Polícia Federal, cópia dos documentos apreendidos.*

Poderia alegar que desconhece tal possibilidade, mas sabemos que o mesmo é um advogado bem sucedido na cidade de Vitória. Informado sobre o procedimento necessário para solicitar a documentação apreendida, o mesmo apresentou petição à Justiça Federal. Da solicitação à Justiça, datada de 28/03/2007, já se passaram 18 meses sem que o mesmo apresentasse qualquer resposta ou documento comprobatório dos depósitos bancários.

· As justificativas apresentadas por DOMINGOS e por ENIO quanto aos créditos em suas contas correntes foram analisadas nas planilhas anexas "**Análise dos Créditos nas Contas Correntes**";

· Analisando as planilhas e extratos da conta de ENIO, verificamos que para todos os créditos de valor elevado, possuía um respectivo débito em valor igual ou semelhante com data igual ou aproximada;

· A maior parte dos créditos na contacorrente de ENIO, foram realizados por empresas distribuidoras de bebidas (Centro Sul Niteroiense Distribuidora de Bebidas Ltda, Dismar Comercial Ltda, J A Mayer & Cia Ltda e Bella Bebidas Litoral Ltda), empresas estas as quais BELINE prestava serviços (vide depoimento de Beline a Polícia Federal e documentos apreendidos pela Polícia Federal).

· **DOMINGOS apresentou declaração subscrita pelo próprio BELINE, assumindo que seu escritório SALLES RAMOS ADVOCACIA TRIBUTÁRIA LTDA é proprietário dos créditos movimentados nas contas de DOMINGOS atribuídos a BELINE.** Traçando um paralelo, induzimos que os créditos movimentados nas contas de ENIO também são de propriedade de BELINE;

· Posteriormente BELINE apresenta resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 450/2008, **informando que eventualmente as quantias poderiam ser de propriedade da empresa SALLES RAMOS ADVOGADOS e do próprio BELINE.**

· **Vários depoimentos de funcionários de BELINE e DOMINGOS corroboram o entendimento de que BELINE utilizava as contas de DOMINGOS e ENIO para movimentar recursos seus (item 3.4 deste Termo);**

· **Diante do acima exposto, consideraremos os créditos analisados nas contas correntes de DOMINGOS e ENIO como sendo de propriedade de BELINE e seu escritório SALLES RAMOS ADVOCACIA TRIBUTÁRIA LTDA. Tais créditos serão considerados como de origem não comprovada, sendo lavrado o respectivo auto de infração, referente aos anos calendário de 2003 e 2004." (grifos no original)**

A DRJ, por sua vez, manteve a autuação, argumentando que os depoimentos não foram a principal causa, mas sim o ponto de partida de onde se iniciaram as investigações que levaram à conclusão acerca da titularidade de fato das contas correntes. Também, haja vista que todos os créditos de valor elevado efetuados nas constas do sr. Ênio foram seguidos de saques em valor idêntico ou semelhante, na mesma data ou em data próxima, somado aos depoimentos, tais recursos somente poderiam ser de propriedade do impugnante, ora recorrente.

Em relação ao sr. Domingos, das 9 contas bancárias que foram auditadas, apenas 4 delas foram consideradas como pertencentes de fato ao recorrente, tendo as demais sido tributadas na pessoa do próprio titular formal. Também, que o próprio recorrente firmou declaração assumindo que movimentava recursos em suas contas bancárias.

O recorrente apresenta, em sua defesa, os seguintes argumentos:

· Que, tendo sido intimado pela fiscalização, respondeu que os valores depositados nas constas do srs. Ênio e Domingos *não* lhe pertenciam;

· Que, posteriormente, a pedido do sr. Domingos, firmou declaração elaborada por este na qual admitia que os valores creditados nas contas dele *poderiam* ser do grupo de escritórios aos quais ambos tinham parceria; i.e., que, eventualmente, um ou outro pagamento devido ao escritório fosse feito na conta do sr. Domingos;

· Que, diante da declaração acima, foi intimado pela fiscalização para discriminar quais os valores pertencentes à empresa Salles Ramos Advocacia Tributária mas responde

que, devido à apreensão de seus documentos pela justiça, não podia afirmar com certeza se e quais os valores pertencentes à pessoa jurídica;

- Que, tendo solicitado tais documentos à justiça, seu pedido fora indeferido;
- Que o sr. Ênio não afirmou, em momento algum, que o dinheiro pertencia ao recorrente; afirmou, isso sim, que os recursos eram do escritório Salles Ramos (Salles Ramos Advogados Associados ou Salles Ramos Advocacia Tributária);
- Que, a despeito de o sr. Ênio ter afirmado que os recursos pertenciam ao escritório Salles Ramos, eram retirados (cheque nominal e pagamento de contas) em favor do sr. Francisco José Gonçalves Pereira, que não foi autuado;
- Que inexistem provas diretas nos autos apontando para a sua titularidade sobre os recursos;
- Que, nos termos do art. 42, §5º, da Lei nº 9.430/1996, o ônus de provar que os recursos eram seus são do Fisco;
- Que a própria fiscalização e os titulares formais das contas admitem inexistir provas de que os recursos eram do Recorrente;
- Que, se os recursos fossem dele (Recorrente), haveriam inúmeras provas, tais como compras em seu favor ou pagamento de suas contas;
- Que, a despeito de a DRJ afirmar que houve autuação e fiscalização em desfavor do sr. Domingos, nenhuma prova há nos autos nesse sentido;
- Que a fiscalização não apurou que os srs. Domingos e Ênio realizaram compras vultuosas (casas, terrenos, carros) no período da fiscalização; o que é estranho, sobretudo considerando que o sr. Ênio alegou ter renda mensal de R\$ 1.000,00;

Pois bem.

A. Domingos Salles de Araújo

Analisando os autos, percebe-se que o sr. Domingos efetivamente apresentou petição (fls. 15/21 e docs. anexos fls. 22/101) durante a fiscalização feita contra si, na qual afirma que os recursos movimentados em 4 de suas contas o eram exclusivamente pelo Recorrente. Afirmou, mais, que:

"Esclarece ainda o Peticionário que ditos valores foram repassados para Beline José Salles Ramos assim que ingressaram nas já citadas contas bancárias, como destacado nas planilhas anexas, o qual certamente deve ter declarado tidos recebimentos ao Fisco e recolhido os tributos incidentes sobre os mesmos." fl. 18;

Às fls. 22/25 junta tabela, elaborada em relação à conta mantida perante o banco Baneste S.A. na qual indica as movimentações que afirma ser feitas pelo Recorrente.

Constam, ali, diversos lançamentos com a informação de "Saque em favor Beline de honorários vindos por outros bancos"; também "Rec. transf. Bco. Brasil (ou Bco. Safra ou Bco. Bradesco) mesmo titular". Estas são as quatro instituições financeiras (Baneste, BB, Bradesco e Safra) nas quais o sr. Domingos tinha contas cuja titularidade de fato foram atribuídas ao Contribuinte.

Também, consta Termo de Declaração (fl. 102/105), espontaneamente prestadas pelo sr. Domingos à fiscalização, na qual afirma, entre outras coisas: (i) que o recorrente lhe passava ações que não eram do seu interesse; (ii) que as suas DIRPFs eram feitas pelo escritório do sr. Beline e que alguns bens eram incluídos nelas, com seu conhecimento, mas que pertenciam ao recorrente; (iii) que abriu contas bancárias que eram

movimentadas pelo recorrente; (iv) que repassava os valores ao recorrente por meio de cheques nominais ao próprio emissor e firmados no verso (endosso), os quais eram posteriormente sacados na boca do caixa; (v) que não tem prova documental dos fatos descritos; (vi) que o sr. Ênio também movimentava em suas contas bancárias recursos do Recorrente; (vii) que o próprio sr. Beline tinha admitido tais fatos à polícia federal e que ele, sr. Domingos, tinha cópia de tal depoimento.

Nesse "Termo de Declaração", a autoridade fiscalizadora intimou o declarante a apresentar cópias do depoimento, as quais não constam nos autos, sem haver informação se o declarante deixou de apresentá-las ou se não foram incluídas por outro motivo.

Por outro lado, há transcrição de parte desse depoimento no TVF (fl. 1.518); nessa parte transcrita o recorrente alegava que havia substabelecido o sr. Domingos para que acompanhasse uma (ou algumas) ações judiciais, que exigiam cuidados constantes, razão pela qual pagava R\$ 15.000,00 por mês ao escritório do sr. Domingos.

B. Ênio Pedro Loss

Consta nos autos Termo de Declaração (fls. 134/...), espontaneamente prestadas pelo sr. Ênio à fiscalização, na qual afirma, entre outras coisas: (i) que conhecia o recorrente e o sr. Francisco Pereira desde 1999; (ii) que recebia R\$ 1.000,00 por mês para resolver problemas operacionais, realizar pagamentos e recebimentos etc., mas que não tinha participação nos negócios da empresa; (iii) que foi colocado como sócio de empresa, na qual não recebia lucros e da qual saiu transferindo sua participação a Eduardo Xible Salles Ramos; (iv) que cedeu sua conta para receber recursos do escritório Salles Ramos provenientes de ações judiciais, e que o fez em confiança ao Sr. Beline e ao sr. Xico; (v) que o repasse dos recursos era feito por meio de saques na boca do caixa por si ou por outros funcionários dos srs. Beline e Xico, a quem eram entregues; (vi) que em alguns casos os recursos eram utilizados para pagar contas do escritório Salles Ramos ou do sr. Francisco; (vii) que o sr. Beline e o sr. Francisco não tinham relação formal de sociedade, mas que este assessorava aquele nos seus negócios.

C. Das informações prestadas pelo recorrente durante a fiscalização

Tendo sido intimado pela fiscalização em dezembro de 2007, o Contribuinte apresentou resposta em 08/01/2008 (fls. 138/139) negando ser titular dos recursos, mas informando também que fora sujeito passivo de duas fiscalizações (nº 07201002006002422 e nº 07201002002007908), nas quais foram apurados acréscimo patrimonial em valor acumulado de mais de R\$ 120 milhões, os quais seriam suficientes para fazer frente aos depósitos.

Já em 04/08/2008 firmou declaração (fl. 150), com firma reconhecida em cartório na mesma data, afirmando textualmente que:

"Declaro para os fins de direito que todos os valores movimentados nas conta-corrente ns. 9.830.092, da agência 274, do Banco Baneste S/A; conta-corrente n. 0001287, agência 3113 do Bradesco S/A; conta-corrente n. 132901, da agência n. 4900 do Branco (sic) Safra S/A, de titularidade de Domingos Salis de Araújo (CPF ...), constantes das planilhas anexas também rubricadas por mim, assim como os valores movimentados na conta-corrente nº 192635, da agência 18023, também da mesma titularidade (...) se referem a valores de propriedade e direito de meu escritório Salles Ramos Advocacia, cujo sócio-responsável é o subscritor da presente declaração, sendo que tais valores foram recebidos em ditas contas bancárias e devidamente e integralmente repassados pelo titular das contas bancárias já citadas para a pessoa jurídica de profissão regulamentada acima mencionada, sendo que referidos valores já foram objeto de lançamento fiscal no processo administrativo nº Auto de Infração: MPF nº 07102002006.002422, devidamente tributados, sendo tanto pela pessoa física

por ato de ofício no procedimento fiscal acima referido, sendo certo que nenhum compromisso persiste com relação aos titulares das contas-correntes cima declinadas."

Retratou-se da declaração em 27/08/2008 (fls. 160/162), explicando que somente a firmara em consequência do desespero do sr. Domingos e da amizade que lhe tinha.

Frisou, entretanto, que fora paciente de auto de infração lavrado no MPF nº 07201002006002422, no qual foi apurado acréscimo patrimonial de R\$ 19.721.925,09 referente aos anos-calendário de 2002 a 2004, valor esse que é suficiente para fazer frente à movimentação bancária indicada nesses autos (à época, na fiscalização).

D. Da fiscalização MPF 07102002006002422:

Foram juntados aos autos cópia do procedimento fiscal MPF nº 07102002006002422 (fls. 169/320), nas quais o Contribuinte é intimado, ainda em 2006 (fl. 186/190) a explicar sua movimentação bancária, apresentando extratos, explicação acerca da natureza da movimentação, documentação comprobatória etc. Tendo explicado que se encontrava preso e que seus documentos foram apreendidos, houve novas intimações para comprovar a origem dos depósitos, dessa vez individualizados em função de acesso aos extratos bancários por via das instituições financeiras.

Em maio de 2007 (fls. 174/177) fora intimado, ainda no escopo dessa MPF, a afirmar se concordava com as afirmações do srs. Domingos e Ênio de que os recursos movimentados nas contas destes eram de sua titularidade e qual o volume desses recursos.

Enfim, do TVF (fls. 297/308 e docs. anexos fls. 309/319) deste outro MPF, é possível notar que foram lançados autos de infração para constituir IRPF em desfavor do mesmo Contribuinte, também em função de depósitos bancários de origem não comprovada, porém dessa vez em contas de sua titularidade formal.

E. Da fiscalização MPF 07102002006002430

Foram juntados aos autos cópia do procedimento fiscal MPF 07102002006002430 (fls. 321/1.170), na qual foi paciente o sr. Domingos Salis de Araújo. Nesta, é possível observar o "Termo de Encerramento de Fiscalização" (fls. 1.121/1.148 e docs. anexos fls. 1.149/1.170), no qual se registra o lançamento de IRPF em desfavor dessa pessoa referente aos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004.

F. Da fiscalização MPF 07102002006002457

Foram juntados aos autos cópia do procedimento fiscal MPF 07102002006002457 (fls. 1.171/1.378), na qual foi paciente o sr. Ênio Pedro Loss. Nesta, é possível observar que constam, entre outros documentos (fls. 1.281/1.348), cheques emitidos pelo sr. Ênio nominais a si próprio e com assinatura no verso (endosso).

Do "Termo de Encerramento da Ação Fiscal" (fls. 1.360/1.375 e docs. Anexos fls. 1.376/1.378), é possível anotar que o sr. Francisco José Gonçalves Pereira foi localizado durante a fiscalização, mas que este, intimado da razão pela qual creditava recursos em favor do sr. Ênio, afirmou não se recordar (fl. 1.372). Também, que não era possível tributar os depósitos na pessoa do sr. Ênio, posto que pertencentes ao sr. Beline e ao sr. Francisco, nas pessoas de quem seriam lançados. *In litteris*:

"Considerando as diversas evidências e provas acima descritas, consideramos os créditos atribuídos a Beline e Francisco como verdadeiros, de forma que neles serão tributados, retirando da responsabilidade de Ênio Pedro Loss" fl. 1.374

Contraditoriamente, no TVF referente ao auto de infração ora analisado, a autoridade lançadora (mesmo AFRF) atribui os rendimentos exclusivamente ao sr. Beline. *In litteris*:

"Considerando as diversas evidências e provas acima descritas, consideramos os créditos atribuídos a BELINE como verdadeiros, de forma que nele será tributado, retirando da responsabilidade de ÊNIO PEDRO LOSS" fl. 1.530.

G. Circularização (fls. 1.379/1.429)

Foram circularizadas intimações, ao longo das fiscalizações dos srs. Ênio e Domingos, de forma que diversas pessoas (ex-funcionários e pessoas próximas a eles e ao sr. Beline) apresentaram declarações afirmando que o recorrente movimentava recursos nas contas dessas pessoas.

H. Conclusões

A verdade é que faltam, efetivamente, provas cabais de que os recursos movimentados nas contas bancárias do sr. Domingos e do sr. Ênio são, efetivamente, do recorrente. Como bem chamou atenção a defesa, o sr. Domingos inclusive afirma textualmente não dispor de quaisquer provas de que os recursos eram do recorrente. Também, analisando a declaração do sr. Ênio, percebe-se que ele atribui os rendimentos ao escritório e não à pessoa física. Também, que inclui um sr. Francisco José Gonçalves Pereira como cotitular dos recursos, pessoa essa que simplesmente é suprimida do lançamento ora analisado.

Não se nega que há, efetivamente, diversos fatos não corriqueiros nessas movimentações das contas do sr. Domingos e do sr. Ênio. São exemplos o saque em valor igual ou similar, na mesma data ou em data próxima, de todo grande depósito feito nas contas do sr. Ênio e a emissão de cheques nominais a si próprio com endosso, por ambos, entre outros.

Repete-se, entretanto, que não há provas nos autos de que os recursos são da pessoa física do sr. Beline Ramos. Há, isso sim, depoimentos.

O depoimento do sr. Domingos atribui os recursos ao sr. Beline, é verdade; este, entretanto, nega a titularidade dos recursos. Palavra contra palavra, o ônus da prova é de quem alega e o sr. Domingos admite não ter documentos para provar suas alegações (fl. 1.516).

Os demais depoimentos colhidos ao longo da fiscalização (fls. 1.379/1.429 e resumidos no TVF, fls. 1.530/1.538), em sua maioria, afirmam que ocorriam saques em espécie nas contas do sr. Domingos e do sr. Ênio, mas houve também quem recordasse que também eram realizados saques nas contas do sr. Beline e do sr. Francisco, por meio de cheques emitidos em favor de si mesmos e com endosso; que todos esses recursos eram entregues no escritório de advocacia do sr. Beline.

A administradora financeira do escritório (a quem os demais funcionários informavam entregar os recursos) afirmou (fls. 1.532/1.533) que, reunidos os valores sacados, estes eram entregues ao sr. Beline, **e que nunca utilizava tais recursos para pagar contas do escritório**, bem como que os valores não eram declarados nos relatórios financeiros nem nos controles financeiros do escritório. Por outro lado, também afirmou que o sr. Domingos atuava como gerente do escritório e que o sr. Ênio atuava como autônomo, captando negócios. Logo, com base nesse depoimento, não é possível afirmar que se tratavam de meros laranjas. De qualquer sorte, não apresentou provas de suas alegações.

Outra funcionária do setor financeiro (fls. 1.533/1.534) afirmou que o dinheiro que entrava na conta do sr. Domingos era do sr. Beline, proveniente de honorários; mas também afirmou que não sabia se o recorrente movimentava a conta do sr. Domingos.

Ainda afirmou que ambos atuavam em parceria e que parte dos valores depositados eram honorários do sr. Domingos e de sua titularidade e que apenas o restante era do sr. Beline.

Houve, efetivamente, funcionário que afirmou (fl. 1.535) que o sr. Domingos deixava o seu talão de cheques em poder do escritório do sr. Beline, que os preenchia e enviava para serem assinados pelo sr. Domingos à medida que os recursos eram necessários. Que os valores sempre eram sacados na boca do caixa.

Um sócio do sr. Domingos afirmou (fl. 1.537) que tinha conhecimento que o sr. Beline movimentava a conta do sr. Domingos e de outras pessoas, bem como que utilizava terceiros para abrir empresas ou para adquirir bens.

Enfim, a cónyuge do sr. Domingos afirmou (fl. 1.538) que o sr. Beline movimentava contas do esposo, mas que o talão ficava no escritório do sr. Beline, que era preenchido por funcionários do escritório e que eram funcionários do escritório que sacavam o dinheiro.

De tudo voltamos à questão: inexistem nos autos documentos comprobatórios de que o sr. Beline fosse o efetivo titular dos recursos.

Nesse contexto, é importante frisar que o recorrente foi réu em processos criminais e encontrou-se preso durante a maior parte da fiscalização. Nem por isso é possível presumir-lhe a culpa de todos os malfeitos, como fez a DRJ ao afirmar que:

Como se verifica em decisão judicial trazida pelo próprio contribuinte (fl. 1532), ele é apontado pelo Ministério Público como principal figura ou líder de organização criminosa, sendo-lhe imputada a prática de crimes de formação de quadrilha, falsidade ideológica, descaminho, contrabando, advocacia administrativa, facilitação ao descaminho, corrupção ativa, falsificação de documentos, sonegação fiscal, simulação de domicílio fiscal de diversas empresas em nome de interpostas pessoas como (sic) o intuito de obtenções (sic) de benefícios fiscais, entre outros.

Diante de tal conjuntura, entendendo perfeitamente justificada a abertura de procedimento fiscal..." fl. 1.610 Ainda que se aceite os depoimentos, alguns atribuem os recursos ao

Recorrente, outros à empresa. Por via das dúvidas, a autoridade lançadora atribuiu a titularidade a ambos, dividindo os valores. O entendimento, entretanto, é equivocado: o art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/1996 determina a atribuição em partes iguais ao número de cotitulares quando há cotitularidade, isso porque não se sabe quanto é de cada um; *in casu*, não há dúvida no que toca ao valor que cabe a cada um (pessoa física e pessoa jurídica), há dúvidas, isso sim, sobre quem é o verdadeiro titular dos valores creditados.

Ora, se há dúvidas acerca da titularidade dos recursos (do sr. Beline, do sr. Francisco ou ainda do escritório de advocacia?), não se pode aplicar a regra do art. 42, § 5º, da mesma Lei, que exige a prova, e não a mera dúvida. Nesses casos, em que não há certeza, presume-se que os rendimentos pertencem ao titular (formal) das contas bancárias. É esse, inclusive, o entendimento consolidado nesse tribunal administrativo:

Súmula CARF nº 32: 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.

Assim, ante a inexistência de provas hábeis e idôneas a comprovar o uso da conta bancária por terceiro, mas a mera apresentação de depoimentos, não é possível concluir que houve interposição de pessoas, devendo ser cancelado o auto de infração por ilegitimidade passiva.

Dispositivo

Diante de tudo quanto exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o auto de infração por inexistência de provas hábeis e idôneas a comprova a utilização da conta por terceiros.

Entendo acertada a posição firmada no respectivo voto vencido, o qual também adoto como razões de decidir.

Existem muitos e fortes indícios que os agentes citados no presente processo administrativo atuaram de forma concatenada em uma série de ilícitos, não apenas na esfera tributária. E para tanto, caso restada comprovada a materialidade dos crimes os mesmos devem ser punidos.

Entretanto, não estamos aqui discutindo conceito de justiça, mas sim a correta tipificação dos atos apurados a uma infração tributária. No presente caso, o agente fiscal enquadrou o presente lançamento na presunção da omissão de receitas do art. 42 da Lei n. 9.430/1996.

Bom ressaltar que, a referida presunção de omissão de receitas aplica-se quando o titular da conta corrente não justifica a origem e causa dos depósitos ou movimentação bancária de sua titularidade. Caso justificados, mas não tributados, não estaríamos diante de presunção mas sim, de certeza da omissão de receitas.

Ocorre que a presunção estabelecida na legislação parte de uma certeza necessária, qual seja, de quem é o efetivo titular da conta corrente analisada.

Essa presunção, entretanto, tal como qualquer outra presunção, tem como requisito a existência de fatos pré-estabelecidos.

Ou seja, é necessária a identificação de determinados fatos (requisitos) para que se opere a presunção, quais sejam: (i) os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira; (ii) em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado; (iii) não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

No presente caso, cumpre ressaltar que estamos diante de uma tributação sobre contas de titularidades de terceiros e não da Recorrente. Os terceiros alegam que os recursos ou eram do sócio da Recorrente (Sr. Beline) ou eram do seu escritório (Recorrente).

Por sua vez tanto o Sr. Beline quanto a Recorrente negam a titularidade das contas e afirmam que já foram tributados nas movimentações ocorridas em contas de suas titularidades. Não existem provas cabais de qual das versões é a verdadeira.

No presente lançamento apenas o Sr. Beline e a Recorrente foram intimados para justificar os depósitos ocorridos em contas de terceiros. Os titulares formais não foram intimados e a autoridade fiscal utilizou-se de depoimentos prestados em outros procedimentos fiscalizatórios.

O CARF já tem jurisprudência consolidada em relação a um dos problemas mais constantes: a falta de intimação de um dos cotitulares, durante a fiscalização, para comprovar a origem dos recursos. É o que se observa da Súmula CARF nº 29, o qual entendo ser absolutamente aplicável ao caso concreto:

“Todos os cotitulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.”

Ora, como bem assentado no voto acima reproduzido: *se há dúvidas acerca da titularidade dos recursos (do sr. Beline, do sr. Francisco ou ainda do escritório de advocacia?), não se pode aplicar a regra do art. 42, § 5º, da mesma Lei, que exige a prova, e não a mera dúvida.*

O fato é que a própria autoridade fiscal CONFESSA não conseguir concluir de quem seriam os recursos movimentados nas contas de titularidade formal dos Srs. Domingos e Ênio, senão vejamos:

- Diante do acima exposto, consideraremos os créditos analisados nas contas correntes de DOMINGOS e ENIO como sendo de propriedade de BELINE e seu escritório SALLES RAMOS ADVOCACIA TRIBUTÁRIA LTDA. Tais créditos serão considerados como de origem não comprovada, sendo lavrado o respectivo auto de infração, referente aos anos-calendário de 2003 e 2004.
- Como não é possível mensurar qual o montante seria de propriedade da pessoa física e qual o montante seria da pessoa jurídica, entendemos que existem

Termo de Verificação de Infração 45/51
Salles Ramos Advocacia Tributária Ltda – CNPJ 00.747.035/0001-99
de 2011 página(s) confirmado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/ieCAC/publico/login.aspx>
da inscrição P071 17066 0188

contas-correntes de fato entre estes, de modo que os depósitos bancários com origem não comprovada serão divididos igualmente entre a pessoa física BELINE e seu escritório SALLES RAMOS ADVOCACIS LTDA.

5. Infrações Apuradas - Omissão de Receitas caracterizado por Depósitos Bancários de Origem Não comprovada

Os depósitos das diversas contas correntes de Domingos Salis de Araújo e Enio Pedro Loss que não foram comprovados pelo contribuinte Beline José Salles Ramos encontram-se nas planilhas “ANÁLISE DOS CRÉDITOS NAS CONTAS CORRENTES DOMINGOS SALES DE ARAUJO E ENIO PEDRO LOSS” e “ANÁLISE DOS CRÉDITOS NAS

Ora, existem grandes indícios de uma verdadeira confusão patrimonial entre os agentes envolvidos (Sr. Ênio, Sr. Domingos, Sr. Beline e Sr. Francisco), bem como existem grandes indícios de que a pessoa jurídica Recorrente era mero instrumento para a prática de ilícitos por esses agentes.

Entretanto, deveria a autoridade fiscal ter firmado premissa concreta e chegar a uma conclusão sobre a titularidade, e não a uma incerteza.

E o pior, por via das dúvidas, a autoridade lançadora atribuiu a titularidade a ambos, dividindo os valores. Trata-se de procedimento sem qualquer previsão legal.

Como bem ressaltado no voto citado: *O entendimento, entretanto, é equivocado: o art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/1996 determina a atribuição em partes iguais ao número de cotitulares quando há cotitularidade, isso porque não se sabe quanto é de cada um; in casu, não há dúvida no que toca ao valor que cabe a cada um (pessoa física e pessoa jurídica), há dúvidas, isso sim, sobre quem é o verdadeiro titular dos valores creditados.*

Desta feita, para aplicação do referido dispositivo necessário se faz comprovar a efetiva titularidade ou co-titularidade. Na dúvida (como é o presente caso) deveria o agente fiscal ou ter aprofundado mais o procedimento fiscalizatório ou ter efetuado o lançamento contra os titulares formais. É esse, inclusive, o entendimento consolidado nesse tribunal administrativo:

Súmula CARF nº 32: 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.

Assim, inexistindo provas cabais que afastassem a titularidade das contas bancárias dos Srs. Ênio e Domingos não poderia a autoridade fiscal atribuir tal titularidade a 02 co-titulares diversos, sem sequer saber o quanto seria de titularidade de cada um.

Desta feita, vejo que por vários são os motivos que me levam a concluir pela completa improcedência do presente lançamento fiscal, razão pela qual oriento meu voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, restando prejudicadas as demais razões de mérito argúidas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva