ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 18470.725513/2011-17

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

Processo nº	18470.725513/2011-17
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2202-004.099 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	9 de agosto de 2017
Matéria	IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente	GILSON DIAS PEREIRA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.

As diligências e/ou perícias podem ser indeferidas pelo órgão julgador quando desnecessários para a solução da lide.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao Contribuinte o ônus de comprovar, por meio de documentos hábeis e idôneos, a origem individualizada dos valores creditados em suas contas bancárias.

MULTA. AGRAVAMENTO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INOCORRÊNCIA DE HIPÓTESE

Não há que se falar em agravamento da multa de ofício, por falta de atendimento às intimações fiscais, quando a falta de prestação de informações foi exatamente a causa que justificou o lançamento da omissão de rendimentos por depósitos bancários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar de diligência suscitada pelo Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto (Relator), que restou vencido juntamente com os Conselheiros Martin da Silva Gesto e Junia Roberta Gouveia Sampaio. Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto (Relator), que restou vencido juntamente com a Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio. Por unanimidade de votos, rejeitar as demais preliminares. No mérito, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para desagravar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. Foi designado o Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente e Redator designado

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Trata-se, em breves linhas, de auto de infração lavrado em desfavor do Contribuinte para constituir crédito de IRPF. Intimado, apresentou Impugnação foi julgada improcedente pela DRJ. Ainda inconformado, interpôs Recurso Voluntário ora sob julgamento.

Feito o resumo da lide, passo ao relatório pormenorizado dos autos.

Em 28/06/2011 foi lavrado auto de infração (fls. 399/404) para constituir crédito de IRPF identificando como infração a omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários com origem não comprovada. Consta nos autos Termo de Verificação Fiscal (fls. 405/417).

Intimado em 29/06/2011 (fl. 421), o Contribuinte apresentou Impugnação em 27/07/2011 (fls. 429/448 e docs. anexos fls. 449/497) Chegando à DRJ, foi proferido o acórdão nº 13-40.341, de 14/03/2012 (fls. 498/508), que negou provimento à Impugnação e restou assim ementado:

> *ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF*
>
> *Ano-calendário: 2007*
>
> *PRELIMINAR DE NULIDADE. VÍCIO FORMAL. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF).*
>
> *Inexiste vício de forma na requisição de movimentação financeira firmada por Delegado da Receita Federal do Brasil, autoridade competente para a expedição desse ato.*
>
> *PRELIMINAR DE NULIDADE. COMPETÊNCIA. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.*
>
> *Inexiste nulidade do lançamento se este foi constituído por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, autoridade administrativa que detém a competência exclusiva para a execução do lançamento tributário.*
>
> *DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.*
>
> *Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de*

omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MÚTUO. COMPROVAÇÃO.

A alegação da existência de mútuos realizados com terceiros deve vir acompanhada de provas inequívocas da natureza da operação, com a comprovação de que cada depósito corresponde ao pagamento de um valor emprestado.

AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO PARA 112,5%.

Caracterizada a reiterada falta de atendimento de intimações para prestar esclarecimentos, é de se manter o agravamento da multa de ofício para 112,5%.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimado em 15/05/2013 (fl. 498), o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 13/06/2013 (fls. 512/556), argumentando, em síntese:

- Que o lançamento é nulo por ter sido lavrado por DRF diversa daquela da jurisdição fiscal do Contribuinte;
- Que o acórdão recorrido foi omisso, não enfrentando os questionamentos suscitados;
- Que as contas bancárias são mantidas em co-titularidade, mas o lançamento foi efetuado exclusivamente contra si;
- Que não foram consideradas as provas trazidas aos autos de que houve depósitos a título de pagamento de mútuo; e
- Que é indevido o agravamento da multa de 75% para 112,5%.

O Contribuinte juntou, posteriormente, petição (fls. 570/581 e docs. anexos fls. 582/594) solicitando prioridade em função do Estatuto do Idoso e ratificando a questão da co-titularidade.

Consta da fl. 568 um "Despacho de Saneamento" registrando que há lacuna de numeração referente às folhas 487/497.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade.

Diligência - co-titularidade

Diante das discussões no curso da sessão, especialmente pelo confronto entre as provas constantes nas fls. 375/376, de um lado, e 450/451 e 455, de outro, propus a realização de diligência para que a instituição financeira esclarecesse, estreme de dúvidas, a existência ou não de co-titularidade em relação à Srª. Darcy no período autuado.

Preliminares

Uma vez que a diligência acima foi rejeitada pelo voto de qualidade, dou continuidade ao julgamento do processo.

Da RMF e da jurisdição fiscal da DRF:

Argumenta o Contribuinte que a RMF foi lavrada por delegado titular do DRF/RJO-II, Delegacia essa que não teria jurisdição sobre o Contribuinte, que estaria vinculado à DRF/RJO-I. Desenvolve seu argumento com base no art. 4º do Decreto nº 3.724/2001 e no Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), bem como diferenciando jurisdição de competência. Enfim, concluiu que, ainda que todos os Delegados das DRF tenham competência para emitir MPFs e RMFs, estando na jurisdição da DRF/RJO-I, só ela poderia emitir a sua RMF. Subsidiariamente, alega que tendo o MPF sido emitido pela DRF/RJO-I, ela se tornou prevenda nos termos do art. 7º, I, com art. 9º, §§ 2º e 3º, todos do Decreto nº 70.235/1972.

A DRJ, analisando o argumento, concluiu que:

> *"Vislumbra-se da leitura dos dispositivos supra que as autoridades competentes para emitir a RMF são as mesmas que podem expedir o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), dentre as quais os Delegados da Receita Federal do Brasil, conforme estabelece o art. 6º da Portaria RFB nº 11.371, de 2007, vigente à época de emissão da RMF de fls. 182 a 184.*
>
> *Não houve, assim, nenhuma mácula ou vício formal na elaboração e emissão da RMF de fls. 182 a 184, sendo o Delegado da DRF Rio de Janeiro II autoridade competente para o ato.*
>
> *Esclareça-se que quando do início da presente ação fiscal, as DRF Rio de Janeiro I e II ainda não existiam, tendo o MPF sido emitido pelo Delegado da Defis Rio de Janeiro (fl. 3). Posteriormente, no curso do procedimento fiscal, ocorreu uma mudança no regimento da RFB e a Defis Rio de Janeiro deu lugar às duas unidades em questão. De todo modo, ambas unidades têm jurisdição na cidade do Rio de Janeiro, domicílio tributário do Contribuinte.*

> *O fato de a Auditora-Fiscal autuante se encontrar lotada à época do lançamento na DRF Rio de Janeiro I, não arranha sua competência para constituir o crédito tributário mediante o lançamento de ofício, nos termos do art. 142,* caput *e parágrafo único, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN)" - fl. 503;*

Pois bem.

Em primeiro lugar, no tocante ao argumento de limite de jurisdição/circunscrição suscitado pelo Contribuinte, a verdade é que este e.CARF já consolidou sua jurisprudência no sentido de que,

> *Súmula CARF nº 27: É valido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.*

Nesse contexto, o CARF também já tem jurisprudência no sentido de que o MPF é ato interno da Receita Federal, voltado meramente para a organização dos procedimentos internos. Precedentes, acórdãos nº 1402-002.522, de 17/05/2017, nº 9202-005.529, de 25/05/2017, nº 2202-003.835, de 09/05/2017 etc.

Nesse contexto, constata-se que o Decreto nº 3.724/2001 estabelecia, à época da fiscalização, que:

> *Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no **caput** do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF.*

Não há nenhuma referência à exigência de que a RMF seja emitida pela autoridade da jurisdição do Contribuinte nem que, muito menos, seja lavrado pela *mesma* autoridade que firmou o MPF.

Em suma, quem pode o mais, pode o menos: se é válido o lançamento formalizado por auditor fiscal lotado em jurisdição diversa daquela do Contribuinte, com ainda mais razão não há que se falar em nulidade do RMF lavrado por outra DRF, que não aquela mais onde estava na circunscrição do domicílio do Contribuinte. Naturalmente, desde que a RMF seja firmada por autoridade competente para fazê-lo.

Omissão no acórdão da DRJ

Argumenta o Recorrente, também, que o acórdão da DRJ foi omisso, não enfrentando os questionamentos suscitados na Impugnação,

> *"3. Recebida a impugnação, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II proferiu o acórdão nº 13-40.341.*
>
> *3.1. A decisão da instância de piso não enfrentou os questionamentos suscitados na peça de defesa, limitando-se ao lugar comum para cada uma das matérias postas em discussão.*
>
> *3.2. Agindo assim, o órgão de primeira instância atuou para salvar o combalido lançamento, medida que não se coaduna com a atividade de julgamento." - fl. 514;*

Trata-se, entretanto, de argumento genérico, sem indicar qual teriam sido as omissões.

Compulsando a decisão recorrida, constata-se que a DRJ enfrentou os argumentos referentes à nulidade da RMF, à questão da co-titularidade, ao argumento de que os recursos depositados são pagamentos pelos mútuos e à multa agravada, analisando os argumentos e as provas juntadas aos autos. Portanto, ainda que não concorde com as conclusões alcançada pela decisão de 1º grau, não tem razão o Recorrente ao alegar que houve omissão.

Cerceamento do direito de defesa - não intimação da co-titular:

Chegando ao mérito, o Recorrente argumenta que houve erro no lançamento, especificamente pelo não atendimento ao comando do §6º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, i.e., a não intimação e o não rateio dos recursos tidos como omitidos por todos os co-titulares. Indicou que a sua ex-esposa era co-titular em ambas as contas bancárias.

Remontando ao Termo de Verificação Fiscal, constata-se que:

> *"Conforme se verifica, o Banco Santander confirmou a existência de três contas de poupança, fornecendo os extratos para as duas que tiveram movimentação no AC 2007, indicando o respectivo co-titular de uma delas, apesar do contribuinte não tê-las informado à fiscalização e nem entregue seus respectivos extratos.*
>
> *Tendo em vista a identificação do Sr. Gilson Gilberto MOreira Esteves Dias Pereira, CPF (...) como co-titular da conta-corrente nº 9.837697 e da poupança nº 9.737697 foi iniciada sua ação fiscal, conforme determinado pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 07.1.08.00-2011-01715-0" - fl. 408;*
>
> *(...)*
>
> *"Conforme já informado anteriormente, o Sr. Gilson Gilberto Moreira Esteves Dias Pereira, co-titular, também foi intimadoa través dos Termos nºs 001, 002 e 003 a comprovar a origem de todos os valores creditados/depositados na conta-corrente e conta de poupança mantidas em conjunto no AC 2007, no Banco ABN AMRO REAL S/A, agência 0839, com o contribuinte, conforme já indicado e também não apresentou resposta para estes três Termos de Intimação.;*
>
> *(...)*
>
> *Para as contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos dos titulares tenha sido apresentada em separado, o valor dos rendimentos é impugnado a cada titular mediante divisão do total dos rendimentos pela quantidade de titulares (art. 42 da Lei 9.430/96, com as alterações da Lei 10.637/02). " - fl. 410;*

Ainda, a DRJ esclareceu que:

> *"Segundo o Interessado, a ausência de intimação a um dos co-titulares das contas nº 8.7450020 e 9.737697 violaria o art. 42*

da Lei nº 9.430, de 1996, acarretando a improcedência do lançamento.

Contudo, diferentemente do defendido pelo Autuado, as provas dos autos apontam que a conta nº 8.7450020 tinha o Contribuinte como único titular e a conta nº 9.737697 era mantida em conjunto pelo Contribuinte e por Gilson Gilberto Moreira Esteves Dias Pereira.

Os extratos bancários juntados ao processo e as informações prestadas pelo Banco Santander (fl. 376), que sucedeu o Banco ABN Amro Real S/A, não colocam Darcy Moreira Esteves Dias Pereira como co-titular das citadas contas bancárias, confirmando o Interessado como único titular da conta nº 8.745002 e como co-titular com Gilson Gilberto Moreira Esteves Dias Pereira na conta nº 9.737697. Apenas em relação à conta de poupança nº 106423466, que não foi movimentada no ano-calendário de 2007, o Banco Santander atestou a co-titularidade de Darcy Moreira Esteves Dias Pereira (fl. 375).

Acrescente-se, ainda, que o próprio Autuado, na única ocasião em que respondeu a uma intimação do Fisco (fl. 18), atestou que era o único titular da conta nº 8.7450020 e que mantinha a conta nº 9.737697 em conjunto com Gilson Gilberto Moreira Esteves Dias Pereira.

Os documentos trazidos aos autos pelo Impugnante não têm, desde já, o condão de demonstrar a co-titularidade de Darcy Moreira Esteves Dias Pereira nas contas bancárias que receberam os depósitos em questão.

O atestado de idoneidade moral e financeira emitido pelo Banco Santander em 22/07/2011 (fls. 449 a 451) limita-se a atestar que o Interessado e Darcy Moreira Esteves Dias Pereira eram clientes e sempre procederam corretamente. Frise-se que o Banco Santander já havia informado ao Fisco que Darcy Moreira Esteves Dias Pereira era sua cliente (fl. 375), sendo co-titular junto com o Interessado de uma conta de poupança não movimentada em 2007. Os documentos de fls. 452 a 455 tampouco servem para se contrapor aos extratos bancários e às informações prestadas pelo Banco Santander (fl. 376) em resposta a RMF de fl. 185 a 187.

Não há, portanto, por mais que o Impugnante insista, nenhuma prova da co-titularidade de Darcy Moreira Esteves Dias Pereira nas contas nº 8.7450020 e nº 9.737697 no ano-calendário de 2007." - fl. 505;

Pois bem.

Compulsando os autos, constata-se que o Contribuinte anexou à Impugnação "Atestado de Idoneidade Moral e Financeira - Fins diversos" (fls. 450/451), pelo qual busca comprovar que a Sra. Darcy Moreira era sua co-titular em ambas as contas bancárias. Analisando a prova, a DRJ entendeu que elas não eram hábeis a demonstrar a co-titularidade, mormente quando comparados aos extratos bancários, vez que o documento "*limita-se a atestar*

que o Interessado e Darcy Moreira Esteves Dias Pereira eram clientes e sempre procederam corretamente".

Por um lado, o argumento da DRJ não é absurdo: o documento trazido pelo Contribuinte é um "Atestado de Idoneidade Moral e Financeira", e não um registro da abertura ou da movimentação de suas contas bancárias.

Contudo, analisando o documento de forma aprofundada, parece ter mais razão o Contribuinte: os atestados (fls. 450/451) não foram emitidos genericamente para as pessoas do Sr. Gilson Dias Pereira, Sr. Gilson Gilberto M. E. D. Pereira e Sra. Darcy M. E. D. Pereira, mas sim um atestado dessas pessoas vinculadas a determinada conta bancária.

O que é mais: a instituição financeira enviou carta para a Sra. Darcy M. E. D. Pereira informando a mudança dos dados bancários quando da aquisição e incorporação do Banco Real pelo Banco Santander (fls. 455).

Ora, não bastasse ter associado o atestado de idoneidade da Sra. Darcy aos números das contas, ainda informou a ela a mudança do número dessas contas. Porque o faria se ela não constasse como co-titular?

Em suma, diferentemente da DRJ, entendo que restou comprovada a co-titularidade das contas, sendo necessário cancelar o auto de infração por desrespeito ao art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/1996 e à Súmula CARF nº 29.

Mérito:

Tendo sido vencido em relação à nulidade acima, passo ao mérito da lide.

Das provas da origem dos recursos:

Argumenta o Contribuinte, subsidiariamente, que foram anexados aos autos contratos de mútuo que comprovam que ele e seu filho emprestavam dinheiro para pessoas de seu círculo social e comercial. Nesse contexto, parte dos recursos considerados omitidos - R$ 2.012.285,44, de um total de R$ 4.587.622,57 - são, na verdade, pagamento desses empréstimos. Ainda, que os pagamentos eram feitos por meio de cheques de terceiros, razão pela qual os contratos de mútuo estabeleciam sempre uma parcela mínima para os pagamentos.

Analisando a questão, a DRJ anotou que:

> *"Todavia, as cópias de contratos de mútuos celebrados com Antonio Pereira Pina e com Roberto Miguel Japas e os fluxos de pagamentos apresentados pelo Autuado não comprovam a origem de nenhum dos depósitos efetuados em contas de titularidade do Interessado no ano-calendário de 2007.*
>
> *A apresentação de contratos de mútuo datados de 2006 e 2007, mas registrados apenas em 22/07/2011, e de tabelas contendo hipotéticos pagamentos que corresponderiam a depósitos em conta bancária do Interessado não são suficientes para comprovar a origem de algum dos depósitos efetuados no ano-calendário de 2007.*
>
> *Por mais que o Interessado diga o contrário, não foi demonstrado, por meio de documentação hábil e idônea, nenhum vínculo entre as importâncias hipoteticamente emprestadas pelo Interessado a terceiros e os depósitos ocorridos no ano-*

> *calendário de 2007. Não há nenhum indício de que algum dos depósitos em questão foi efetuado por Antonio Pereira Pina ou Roberto Miguel Japas a título de pagamento por empréstimos concedidos pelo Autuado." - fl. 506;*

Compulsando as provas juntadas aos autos, percebe-se o Recorrente sustenta sua tese com base nos contratos de mútuo e respectivas relatórios com valores e datas de prestações (fls. 460/469).

A autoridade julgadora de primeiro grau entendeu que tais provas não eram suficientes porquanto os contratos só foram registrados em 2011, sendo que se referiam ao período de 2006/2007 e que inexiste prova vinculando a entrada dos recursos nas contas aos pagamentos das parcelas.

O fato de o contrato só ter sido registrado em 2011 faz que com diminua a sua força probante, ainda que o não o desabone. Efetivamente, o mútuo subsiste entre as partes independentemente do registro, sendo essa uma forma apenas de demonstrar a sua veracidade e a data em que existia. Logo, ainda que não estivesse registrado, poderia ser aceito como prova. De outro lado, só tendo sido registrado em 2011, não há prova de que existisse à época dos fatos - registra-se que não há acusação de fraude ou simulação, mas mera constatação de que, registrado em 2011, há prova de que existia nessa data, mas não antes.

A questão principal é, como bem pôs a autoridade de 1º grau, a vinculação dos contratos às entradas dos recursos. Não basta demonstrar que havia um contrato de mútuo e que os recursos depositados poderiam ser provenientes desse negócio; é necessário demonstrar quais, especifica e individualmente, os depósitos que tiveram essa origem.

Analisando os relatórios das parcelas (fl. 469), percebe-se que deveriam ser pagos valores em datas específicas, como 09/01/2007 - R$ 9.900,00, ou 16/08/2007 - R$ 73.972,76, por exemplo, ambos na conta nº 009737697. Retornando aos extratos bancários, nessas datas (fls. 286 e 340), ali estão registrados "dep. dinh. p" e "dep. poup. c", respectivamente.

Registra-se que a instituição financeira, quando enviou os extratos bancários, enviou também uma tabela denominada "codificação adotada para especificar a natureza dos lançamentos" (fls. 196/233), na qual registra os códigos e o que significam. Especificamente em relação ao código "dep. poup. cor.", esclareceu que se trata de "depósito em poupança conta-corrente" (fl. 202). Ora, se os recursos depositados provieram de outra conta, então é possível que a instituição financeira seja capaz de esclarecer quem era o titular dessa conta.

Em outras palavras, o Contribuinte trouxe aos autos documento que - se não for considerado simulado, hipótese que não se pode afirmar levianamente, sem quaisquer provas ou indícios de que o é - tem condão de demonstrar, em tese, a origem dos recursos.

Registra-se, ademais, que os Contribuintes - especialmente as pessoas físicas, que não estão obrigadas a manter contabilidade - não têm como principal preocupação do dia a dia reunir "provas de suas negociações" para futuras fiscalizações tributárias. Assim, em muitos casos, simplesmente identificando a entrada dos recursos em suas contas, a pessoa estará satisfeita e considerará adimplido o pagamento. Ora, o pagamento de um mútuo em espécie, em cheque ou em TED/DOC é indiferente para o sujeito passivo, desde que haja o pagamento. Supor que ele exigirá sempre que o pagamento seja feito em cheque ou TED/DOC

tão somente para ter provas para uma futura fiscalização é esdrúxulo e, inclusive, ilegal, vez que o Decret-Lei nº 3.688/1941, em seu art. 43, constitui contravenção a recusa em receber moeda de curso legal no país e, conforme o art. 1º da Lei nº 9.069/1995, o real é moeda de curso legal no Brasil, devendo sempre ser aceito como meio de pagamento (vide, entre outros, REsp 647.672/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 20/08/2007, p. 234).

O que é mais, analisando os extratos bancários do Contribuinte, constata-se que não apenas havia disponibilidade financeira para fazer os empréstimos nas datas em que foram firmados os contratos como também, pouco depois, foram sacadas grandes quantidades de recursos, possivelmente direcionadas à entrega dos recursos emprestados:

- Um dos contratos foi firmado em 22/02/2007 (fl. 461), tratando de mútuo de R$ 200.000,00;

- Entre 22/02/2007 e 06/03/2007 (fls. 298/301), apenas uma das contas poupanças do Contribuinte variou em saldo (positivo) entre R$ 109.978,44 e R$ 103.499,68, chegando a ter R$ 247.562,29 em 27/02/2007;

- Nesse mesmo período, essa mesma conta registrou débitos no valor total de mais de R$ 219.002,32.

Ora, há clara disponibilidade e inclusive disposição de recursos suficientes para fazer frente à entrega dos recursos mutuados. Constatando-se que (1) o Contribuinte trouxe documento hábil a demonstrar a origem dos recursos, em tese pagamentos de mútuo; (2) diversos dos depósitos identificados coincidem em datas com os referidos pagamento; (3) se alguns dos pagamentos foram feitos por depósito em dinheiro, outros foram feitos por transferências de contas, os quais se permite identificar a origem do depositante.

Nessa senda, entendo que é necessário converter o julgamento em diligência para

- Que a autoridade circularize a investigação, intimando os mutuários indicados nos contratos juntados, questionando se efetivametne tomaram os recursos e para que apresentem provas dos pagamentos;

- Que a autoridade circularize a investigação, intimando a instituição financeira a indicar a origem dos depósitos provenientes de transferências de outras contas, visando identificar se realmente vieram dos mutuários;

- Após, elabore relatório circunstanciado e, abra vista para que o Contribuinte se pronuncie, caso queira, no prazo de 30 dias; e

- Enfim, retornem os autos para continuidade do julgamento.

Da conclusão em relação a origem dos recursos:

Tendo sido vencido em relação à diligência, entendo que, como bem esclareceu a autoridade julgadora de primeiro grau, as provas constantes nos autos não são suficientes para comprovar a origem dos recursos.

A verdade é que a Lei nº 9.430/1996 inverteu o ônus probatório nos casos de lançamento em decorrência de depósito bancário. Trata-se de presunção relativa legal, i.e., presunção contra o Contribuinte. Independentemente de ser ou não difícil a produção apresentação das provas, o ônus foi atribuído legalmente ao Contribuinte.

Nesse sentido, se é verdade que os contratos de mútuo pudessem existir desde 2007, o registro só aconteceu em 2011; não havendo ***prova*** de que existisse antes, estabelece o art. 221 do CC/2002 que os efeitos só surtem para terceiro após o registro público.

De resto, os controles de pagamento, por mais que façam prova entre as partes, não são suficientes para comprovar a efetiva origem dos recursos.

Em suma, ante a falta de comprovação idônea e individualizada da origem dos valores creditados, impossível dar provimento ao recurso nesse ponto.

Do agravamento da multa:

Ainda subsidiariamente, o Recorrente insurgiu-se contra o agravamento da multa, argumentando que ela só tem lugar quando há relutância do sujeito passivo. Pelo contrário, *in casu*, o silêncio do sujeito passivo já atuou em seu desfavor, permitindo a configuração do lançamento na forma de omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal,

> *"Conforme se verifica o contribuinte não prestou os esclarecimentos solicitados pelo fisco no curso da ação fiscal, caracterizando o disposito no artigo 44, inciso I, § 2º, da Lei 9.430/96, resultando no agravamento da multa de Lançamento de Ofício de 75% para 112,5%" - fl. 417.*

Com razão o Contribuinte.

Esta turma tem decidido que se configura *bis in idem* o agravamento da multa pelo não atendimento das intimações quando o lançamento é consubstanciado em omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada.

Efetivamente, o não atendimento às intimações durante a fiscalização já resultou no preenchimento dos requisitos para a observação da presunção de omissão de rendimentos; agravar a multa pelo mesmo motivo significaria atribuir duas punições para o mesmo ato. Por esse motivo, entendo ser necessário afastar o agravamento da multa, reduzindo-a ao patamar de 75%.

Dispositivo

Diante de tudo quanto exposto, e tendo sido vencido em relação à preliminar de nulidade do lançamento, no mérito, voto por dar provimento parcial ao recurso, para desagravar a multa, reduzindo-a ao patamar de 75%.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

Voto Vencedor

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Redator designado

Inobstante o bem fundamentado voto do ilustre Relator, peço vênia para divergir em relação aos seguintes pontos: a) Necessidade de diligência; b) preliminar de nulidade.

a) Necessidade de diligência:

Pelo confronto entre as provas constantes nas fls. 375/376, de um lado, e 450/451 e 455, de outro, o Relator propôs a realização de diligência para que a instituição financeira esclarecesse a existência ou não de co-titularidade em relação à Srª. Darcy Moreira Esteves Dias Pereira no período autuado.

No entanto, entendo que não há necessidade da diligência, por estar convencido de que a Sra. Darcy Moreira Esteves Dias Pereira não era co-titular das referidas contas bancárias no período fiscalizado.

Vê-se, pelo documento de fl. 376, que o Banco Santander expressamente informou que a conta nº 9.737697, agência 0839 tem como co-titular apenas o sr. Gilson Gilberto Moreira Esteves Dias Pereira e que a conta nº 8.745002, agência 0839, não tem co-titular, conforme abaixo.

> Em atenção aos termos do ofício supra, referente à solicitação de pesquisa de existência de contas e/ou aplicações financeiras, vimos, pela presente informar a V.Exa. o que segue:
>
> Diante do exposto, seguem as nossas considerações através do presente ato:
>
> Encaminhar documentos em nome de GILSON DIAS PEREIRA - CPF nº 203.788.747-72, conforme abaixo descrito:
>
> - Informa que a conta poupança corrente nº 727583149, Agência 0839, é atrelada a conta corrente nº 9737697, da Agência 0839 conta está co-titularidade de GILSON GILBERTO MOREIRA ESTEVES DIAS PEREIRA – CPF 014.940.277-55
> - Informa que a conta poupança corrente nº 762100924, Agência 0839, é atrelada a conta corrente nº 8745002, da Agência 0839 não existe co-titular.

Nos extratos anexados aos autos não consta informação de que essas contas sejam conjuntas com a Srª. Darcy Moreira Esteves Dias Pereira e, ademais, o próprio Contribuinte corroborou as informações acima do Santander, conforme sua resposta de fl. 18.

Os documentos de fls. 450/451 e 455 não são capazes de rechaçar as informações acima, conforme bem decidiu a DRJ.

> *Os documentos trazidos aos autos pelo Impugnante não têm, desde já, o condão de demonstrar a co-titularidade de Darcy Moreira Esteves Dias Pereira nas contas bancárias que receberam os depósitos em questão.*
>
> *O atestado de idoneidade moral e financeira emitido pelo Banco Santander em 22/07/2011 (fls. 449 a 451) limita-se a atestar que o Interessado e Darcy Moreira Esteves Dias Pereira eram*

> *clientes e sempre procederam corretamente. Frise-se que o Banco Santander já havia informado ao Fisco que Darcy Moreira Esteves Dias Pereira era sua cliente (fl. 375), sendo co-titular junto com o Interessado de uma conta de poupança não movimentada em 2007. Os documentos de fls. 452 a 455 tampouco servem para se contrapor aos extratos bancários e às informações prestadas pelo Banco Santander (fl. 376) em resposta a RMF de fl. 185 a 187.*
>
> *Não há, portanto, por mais que o Impugnante insista, nenhuma prova da co-titularidade de Darcy Moreira Esteves Dias Pereira nas contas nº 8.7450020 e nº 9.737697 no ano-calendário de 2007." - fl. 505;*

Assim, não há necessidade da diligência proposta pelo Relator.

b) preliminar de nulidade

Tendo sido vencido na proposta de diligência, o Relator entendeu que restou comprovada a co-titularidade das contas, sendo necessário cancelar o auto de infração por desrespeito ao art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/1996 e à Súmula CARF nº 29.

Com a devida vênia, entendo que não restou comprovada a co-titularidade das contas bancárias com a Sra. Darcy Moreira Esteves Dias Pereira, pelas razões já expostas no item "a", acima, razão pela qual concluo que o auto de infração não contém a alegada nulidade.

CONCLUSÃO

Dessa forma, rejeito as preliminares de diligência e de nulidade do lançamento. No mais, quanto ao mérito, concordo com o Relator no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para desagravar a multa, reduzindo-a ao patamar de 75%.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Redator designado