



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

Processo nº 19515.003240/2005-15
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **2202-000.751 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 15 de março de 2017
Assunto IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrentes VICENTE RENATO PAOLILLO
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Rosemary Figueiroa Augusto, Martin da Silva Gesto, Cecília Dutra Pillar, Márcio Henrique Sales Parada e Theodoro Vicente Agostinho (suplente convocado).

Relatório

Trata-se, em breves linhas, de auto de infração lavrado em desfavor do Contribuinte para constituir débitos referentes ao IRPF em função da identificação de depósitos bancários de origem não comprovada. Intimado, o Contribuinte impugnou o lançamento

apresentando provas. A DRJ deu provimento parcial ao lançamento, afastando parte do lançamento e recorreu de ofício. Intimado, o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário e mais provas. Chegando ao CARF, o processo foi inicialmente suspenso em função da declaração de repercussão geral no STF e, posteriormente, convertido em diligência.

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

Instaurado a fiscalização em 15/05/2005 pela emissão do MPF (fl. 2), e emitido o Termo de Início de Fiscalização em 19/05/2005 (fls. 18/19), o Contribuinte foi intimado em 25/05/2005 (fl. 20) para apresentar no prazo de 20 dias os extratos mensais das contas bancárias mantidas perante o Citibank; Banco Nossa Caixa; BankBoston; Bradesco; Banespa; e Santander referentes aos período de 01/01/2000 a 31/12/2001.

Em 29/06/2005 "Termo de Embaraço à Fiscalização" (fl. 21) registrando o transcurso do prazo *in albis* e informando que, em caso de lançamento de ofício, a multa seria agravada nos termos do art. 44, §2º, da Lei nº 9.430/1996. Ato contínuo, foram lavradas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (fls. 23/34) para que as instituições financeiras apresentassem os referidos extratos bancários. Foram então juntados aos autos extratos bancários e cópias de cheques (fls. 35/689).

Em 25/10/2005 foi lavrado "Termo de Intimação Fiscal" (fls. 709/710 e docs. anexos fls. 711/747) para que o Contribuinte comprovasse, no prazo de 20 dias, a origem dos recursos depositados/creditados em suas contas correntes entre 2000 e 2001. O Contribuinte foi intimado por meio de AR em 26/10/2005 (fl. 726).

Em 29/11/2005 foi lavrado o Termo de Verificação Fiscal (fls. 748/752), esclarecendo que:

"- o fiscalizado participa como sócio da firma Advocacia Husni - Paolillo - Cabariti S/C, juntamente com Alexandre Husni e Roberto Cabariti;

- as contas correntes nºs: 03-060328-2 do Banco do Estado de São Paulo S/A, 01014131-4 da Nossa Caixa S/A e 271181 do Banco Itaú S/A, foram mantidas em conjunto pelos três sócios, nos anos calendário de 2000 e 2001;

- em parte dos documentos encaminhados pelo Banco do Estado de São Paulo S/A relativos à conta corrente nº 03-060328-2, podem ser identificados registros indicativos de referirem-se os valores creditados, a montantes pagos em cumprimento de Mandados de Levantamento Judicial (MJL), decorrentes de ações promovidas pelo fiscalizado e/ou demais co-titulares, no exercício da profissão;

- constata-se ter sido determinado na Cláusula Segunda da Consolidação do Contrato Social de 11/05/1998 da firma Advocacia Husni - Paolillo Cabariti S/C (fls. 691 a 698), que "o objeto da sociedade é disciplinar o expediente e os resultados patrimoniais auferidos na prestação serviços advocatícios; tais serviços, porém serão exercidos individualmente, em se tratando de atos privativos, ainda mesmo que revertam ao patrimônio social os respectivos honorários".

Foram constatados, ainda, valores referentes a cheques depositados devolvidos, não coincidentes com os depósitos verificados, nos montantes de R\$ 167.650,21 e R\$ 13.081,09, nos anos calendário de 2000 e 2001, respectivamente (fls. 721 e 722). Esses montantes foram considerados para fins de apuração dos recursos cuja origem deixou de ser comprovada.

Os montantes não comprovados dos depósitos/créditos verificados em contas correntes bancárias, passaram a corresponder, em face das constatações acima citadas, a R\$ 6.421.198,84 (seis milhões, quatrocentos e vinte e um mil, cento e noventa e oito reais e oitenta e quatro centavos) e R\$ 9.649.889,73 (nove milhões, seiscentos e quarenta e nove mil, oitocentos e oitenta e nove reais e setenta e três centavos), nos anos calendário de 2000 e 2001, respectivamente, conforme demonstrado às fls. 726 a 737.

(...)

Cumpre observar que na apuração dos montantes tributáveis em cada mês, conforme encontra-se abaixo resumidamente demonstrado, foi atribuída ao fiscalizado, a terça parte dos valores dos depósitos/créditos verificados nas contas correntes mantidas em conjunto pelos sócios da firma Advocacia Husni - Paolillo - Cabariti S/C." - fls. 749/750;

Em 01/12/2005 foi lavrado o auto de infração (fls. 756/758), que constituindo crédito de R\$ 4.419,549,36 de Imposto e 4.971.993,03 de multa de ofício agravada, além dos juros. Foi apontado como infração:

"001 - DÉPOSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal em anexo." - fl. 757.

Intimado por AR em 12/12/2005 (fl. 761), o Contribuinte apresentou Impugnação em 11/01/2006 (Fls. 768/823 e docs. anexos fls. 824/2.140). Conforme o seu próprio resumo:

"i) o auto de infração lavrado apresentava nulidade insanável, uma vez que, embora tempestiva a apresentação dos documentos exigidos, os mesmos não foram aceitos pela autoridade fiscal, requerendo-se, inclusive, a realização de prova testemunhal;

ii) a majoração da multa de ofício deveria ser afastada, reduzindo-a para o percentual de 75% (setenta e cinco por cento), uma vez que as intimações, foram regularmente atendidas pela ora Recorrente e as informações e os documentos apresentados foram injustamente recusados pela fiscalização;

iii) a autoridade fiscal não utilizou critério uniforme na fiscalização promovida, uma vez que embora tivesse afastado grande parte dos depósitos efetuados, na conta corrente de n.º 03-060328-2, mantida junto ao Banco Banespa S/A, por entender que tais valores originaram-se de levantamentos judiciais, manteve os demais valores depositados em outras contas-correntes, cuja origem, igualmente, decorreu do levantamento de mandados judiciais;

iv) a farta documentação apresentada demonstra, cabalmente, que quase a totalidade dos depósitos bancários questionados, originaram-se do levantamento de depósitos judiciais, numerário esse decorrente de ações judiciais patrocinadas pela sociedade de advogados, destinado aos clientes da mesma, porque a eles devidos.

iv) os documentos apresentados na impugnação administrativa deveriam ser submetidos à perícia contábil, procedendo-se, inclusive, à realização de diligências, visando comprovar a origem dos depósitos bancários em questão, demonstrando-se a impossibilidade de tributação de tais valores."

Recebendo os autos, e considerando o volume da documentação juntada, a DRJ decidiu converter o julgamento em diligência (fl. 2.143/2.144) para que a autoridade lançadora se pronunciasse sobre as provas juntadas e sobre os argumentos ventilados na impugnação, bem como intimasse o Contribuinte do resultado da diligência para que se pronunciasse, caso desejasse.

A autoridade diligenciadora lavrou então o "Relatório Fiscal" (fls. 2.147/2.156) esclarecendo, resumidamente, (1) que as alegações da Impugnante de que houve tentativa de apresentação de provas durante a fiscalização são inverídicas; (2) que os sócios também foram objeto de fiscalização de lavratura de autos de infração referente ao mesmo período, e que todos também se omitiram durante a fiscalização; (3) que a análise dos documentos juntados aos autos dispensa conhecimentos técnicos mais aprofundados, podendo ser realizado pela autoridade julgadora; e (4) que (4.1) não tendo sido constatadas incorreções, omissões ou inexatidões, e (4.2) já tendo decorrido o prazo para o lançamento de ofício, (4.3) não tendo mão de obra suficiente, então seria impossível realizar a diligência solicitada a qual levaria a verdadeira revisão do lançamento.

Em 27/06/2008 foi proferido o Acórdão DRJ nº 17-26.125 (fls. 2.157/2.177), que restou assim ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Ano-calendário: 2000, 2001 PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA.*

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em contraditório e ampla defesa, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase de impugnação, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Após 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados. Apresentados, no entanto, na fase impugnatória documento comprobatórios de origem, é de se alterar o lançamento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - COMPROVAÇÃO DE ORIGEM - EMPRÉSTIMO.

A alegação de que depósito em sua conta é decorrente de pagamento de empréstimos deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência do numerário do contribuinte para o mutuário, não simples apresentação de recibo, desacompanhado de qualquer formalidade, pelo impugnante.

PEDIDO DE PERÍCIA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Deve ser negada a requisição para realização de perícia quando os quesitos formulados pelo impugnante referem-se a própria comprovação de origem dos depósitos, cujo ônus é exclusivo do contribuinte.

LANÇAMENTO - DE OFÍCIO. MULTA. AGRAVAMENTO. INAPLICABILIDADE.

No caso de lançamento de ofício com base em depósitos bancários de origem não comprovada, a não apresentação pelo contribuinte dos extratos bancários e a não comprovação da origem dos depósitos não dá ensejo ao agravamento da multa. Os efeitos da omissão constituem a própria presunção de omissão de rendimentos e o conseqüente lançamento, com multa de ofício de 75%.

Lançamento Procedente em Parte

Tendo em vista que foi exonerado o valor de R\$ 2.903.827,36, a DRJ formalizou Recurso de Ofício.

A Contribuinte, intimada em 10/12/2008 (fl. 2.186), interpôs Recurso Voluntário em 18/12/2008 (fls. 2.189/2.244 e docs. anexos fls. 2.248/2.416), argumentando em síntese que:

- Que o lançamento lastreado no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 é nulo tendo em vista que a Recorrente tentou apresentar as provas solicitadas durante a fiscalização mas a autoridade fiscalizadora se recusou a recebê-las;
- Que a Secretaria da Receita Federal estava em greve no curso da fiscalização, o que atrapalhou o cumprimento dos prazos;
- Que a decisão recorrida é nula por ter sido proferida com cerceamento do direito de defesa do Recorrente, especificamente quanto à negativa de realização de prova pericial;
- Que a simples observação de depósitos/créditos bancários não é suficiente para configurar o auferimento de rendimento;

- Que a documentação apresentada demonstra que boa parte dos depósitos efetuados decorrem de levantamentos judiciais, nos quais constam os clientes do Contribuinte como beneficiários;
- Que foram apresentadas, ainda, microfilmagens, livros contábeis da sociedade advocatícia, recibos dos clientes, cartas de prestação de contas aos clientes etc.;
- Apresenta diversas operações, indicando os fundamentos e as origens dos recursos depositados/creditados; e
- Argumenta que parte dos valores depositados decorreu da venda de bens imóveis, os quais já estavam caducos e, mesmo que não estivessem, foram tratados de forma inadequada, desrespeitando o art. 42, §2º, da Lei nº 9.430/1996.

Em 15/05/2013 foi proferida a Resolução nº 2202-000.481 (fls. 2.430/2.435), determinando a suspensão do processo em função da tramitação de processo com declaração de Repercussão Geral sobre a mesma matéria perante o STF, nos termos do art. 62, §§1º e 2º do RICARF vigente à época, e do art. 2º, §3º, da Portaria CARF nº 001/2012.

Em 07/10/2014 foi proferida a Resolução nº 2202-000.595 (fls. 2.436/2.450), determinando a realização de diligência para:

"1) Para que a autoridade fiscal se manifeste se os co-titulares das contas em conjunto com o VICENTE RENATO PAOLILLO, recebera por parte da fiscalização uma lista de depósitos para demonstrar a origem. Ainda nesse ponto argumenta-se se teria existido a partição em proporções iguais dos depósitos não comprovados entre os titulares.

2) Propicie-se vista a essa manifestação da autoridade fiscal ao recorrente, para se pronunciar, com prazo de 10 dias, querendo. Após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento." - fls. 2.449/2.450;

A autoridade diligenciadora então esclareceu em 26/03/2015 (fls. 2.461/2.462) que:

- A contribuinte mantinha 15 contas correntes em instituições financeiras diversas, das quais 5 eram individuais e 10 eram mantidas em co-titularidade;
- Que as contas mantidas em co-titularidade com seus sócios;
- Que todos os sócios foram intimados individualmente a comprovar a origem dos recursos creditados/depositados nas contas correntes bancárias;
- Que os valores não comprovados foram divididos em três partes nas autuações, uma para cada sócio; e

- Que as pessoas físicas que eram co-titulares mas não eram sócias não foram intimadas.

Intimada desse relatório em 27/03/2015 a se manifestar no prazo de 10 dias (fl. 2.463 e 2.466), o Contribuinte pediu em 01/04/2015 a dilatação do prazo para 15 dias (fl. 2.468) e, em 13/04/2015 apresentou mais provas (fl. 2.477 e docs. anexos fls. 2.921).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto .

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos, portanto dele conheço.

No tocante ao Recurso de Ofício, tendo em vista que foi exonerado o valor de R\$ 2.903.827,36, superior ao limite de alçada estabelecida pela Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017, também deve ser recebido.

RECURSO VOLUNTÁRIO:

Preliminares:

Nulidade do lançamento:

O Contribuinte suscita a nulidade do lançamento ao argumento de que tentou apresentar as provas solicitadas ainda durante a fiscalização mas que não conseguiu em decorrência de greve dos servidores da Secretaria da Receita Federal e em função de recusa da autoridade fiscalizadora em recebê-las.

A questão já havia sido levantada em sede de impugnação, mas a DRJ negou provimento ao pedido apontando que não haviam provas dessas tentativas atender às intimações fiscais durante a fiscalização e que, além disso, *"o procedimento fiscal é uma fase oficiosa em que não há processo instaurado, mas tão-somente procedimento, e que ão se pode falar em direito de defesa. Antes da impugnação, não há contraditório e o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco"*.

O Recorrente esclarece que comprovou as tentativas de atender à fiscalização por meio da apresentação de declaração de sua procuradora à época. Também, que já havia solicitado a realização de diligência para que ela fosse novamente ouvida em sede do processo administrativo fiscal.

Pois bem.

Se é verdade que o procedimento de fiscalização tem um caráter eminentemente inquisitorial, não é possível afirmar que aceite toda e qualquer discricionariedade por parte da autoridade fiscalizadora. Exemplificativamente, se certo Contribuinte é intimado a apresentar esclarecimentos ou provas, e posteriormente não lhe é permitido apresentá-las, então há claro abuso, com ataque ao devido processo legal e flagrante cerceamento ao direito de defesa do sujeito fiscalizado.

Essa questão se torna ainda mais evidente nos casos de lançamento lastreado no art. 42 da Lei nº 9.430/1996: ao criar uma presunção em favor do Fisco, a Lei impôs como requisito para sua formalização a intimação ao Contribuinte, previamente ao lançamento, para que comprove a origem dos depósitos. Efetivamente, esta turma já julgou pela nulidade do lançamento lastreado nessa presunção quando não foi garantido ao Contribuinte o efetivo direito de apresentar provas durante a fiscalização:

Acórdão CARF nº 2202-003.484, de 13/07/2016

*DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
PRESUNÇÃO. INTIMAÇÃO REGULAR.*

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 exige a regular intimação do Contribuinte para que se estabeleça a presunção em seu desfavor. Não se trata de requisito formal, sendo necessário conceder a oportunidade efetiva, ao sujeito passivo, de comprovar a origem dos recursos antes do lançamento. A intimação seguida de imediato lançamento, sem prazo para comprovar a origem, não é suficiente para que se estabeleça a presunção legal.

De volta ao caso concreto, o Contribuinte apresentou "Nota Explicativa" (fl. 892), na qual a sua própria procuradora do Recorrente alegou ter tentado, sem sucesso, apresentar as provas. Para o Recorrente, essa prova é suficiente para demonstrar a atuação ilegal da fiscalização. *In verbis*:

"1. Parte da documentação solicitada no Termo de Intimação Fiscal (de 25/11/05), que havia sido possível a sua localização, separação e conciliação, dentro do curto prazo estabelecido; tentamos a sua entrega, porém em função da greve ocorrida neste órgão, não fomos atendidos, em nenhuma de nossas tentativas de entrega;

2. Foram enviadas, em nova tentativa, no dia 16/11/05 (último dia do prazo que nos fora concedido), porém não foram, novamente, recepcionados pelo atendente nesta data, pois para nossa surpresa, foi-nos informado que seria preciso agendar uma data com a agente fiscal responsável pelo caso, caso contrário, eles não tem autorização nem para protocolar um comprovante de que lá estivemos dentro do prazo concedido;

3. Ao conseguirmos contato com a agente fiscal responsável, esta nos informou que ELA não teria mais prazo hábil para fazer a verificação dos documentos disponibilizados, mas que teria se baseado na documentação já recebida e verificada de seu sócio, Sr. ALEXANDRE HUSNI, que não deveria ser motivo de preocupação de nossa parte; tanto é verídico que, sendo o nosso prazo final estabelecido como dia 16/11/05, não seria possível a execução de tal verificação e o Termo de Verificação Final já ser emitida com a data de 28/11/05 e Auto de Infração lavrada com a data de 02/12/05, como ocorreu, para nossa surpresa, em tão curto prazo."

Antes de analisar a questão, a DRJ converteu o julgamento em diligência para que a autoridade fiscalizadora se pronunciasse sobre esse argumento. O Relatório de Diligência esclareceu que:

1. as alegações da Impugnante de que houve tentativa de apresentação de provas durante a fiscalização são inverídicas;
2. não foi apresentada procuração em prol da declarante durante a fiscalização;
3. a declarante compareceu à repartição como representante de outra pessoa (sócio do Contribuinte), em resposta a outro procedimento de fiscalização dessa outra pessoa que corria em paralelo;
4. a greve não atrapalhou o atendimento; e
5. a solicitação de agendamento de horário não é requisito para o atendimento.

Analisando o argumento, a DRJ negou provimento ao pedido de nulidade, argumentando que o Contribuinte, então Impugnante, não havia trazido provas de que lhe foi tolhido o direito de apresentar documentos durante a fiscalização. Como Recorrente, o Contribuinte insistiu no argumento.

A verdade é que o argumento é plausível, mas é necessário concordar com a DRJ: não restou comprovada a recusa. Lembrando o quanto estabelece o art. 29 do Decreto nº 70.235/1972, a declaração por parte da própria representante do Contribuinte, isoladamente, não é suficiente para convencer de que houve tal atuação ilegal, mormente quando se considera as alegações da autoridade fiscalizadora (fé pública) e que o Contribuinte é advogado atuante: ao ver infrutífera a sua tentativa de apresentar provas, deveria ter manejado os instrumentos constitucionais para resguardar os seus direitos. Nem se argumente que a prova da negativa é impossível, posto que poderia ter tentado apresentar as provas por meio de correio, cartórios etc.

Em suma, não é possível dar provimento ao pleito do Contribuinte por falta de provas da ocorrência da nulidade.

Nulidade da decisão recorrida:

Argumenta o Recorrente, também, pela nulidade da decisão recorrida. Segundo fundamenta, o acórdão proferido pela DRJ é nulo porquanto houve cerceamento do seu direito de defesa, especificamente no tocante à negativa da realização de provas periciais.

A verdade é que, em primeiro lugar, a 1ª instância fundamentou sua decisão de negar a realização da perícia, como se pode observar do seguinte excerto:

"Nem tampouco, há de se admitir a realização de perícias, uma vez que é ônus do contribuinte a comprovação dos créditos bancários e o quesito apresentado na impugnação é justamente a pergunta que o próprio impugnante deve respondê-la. Nego, portanto, a requisição de perícia." - fl 2.170.

Logo, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa por omissão da decisão recorrida. Outrossim, o simples fato de que a Recorrente não concorde com a conclusão alcançada pela autoridade julgadora *a quo* não leva à nulidade da decisão, mormente porquanto o Decreto nº 70.235/1972, em seus arts. 18 e 28, permite expressamente à autoridade

julgadora negar a realização de diligência, fundamentadamente, quando entendê-las prescindíveis ou impraticáveis.

Ademais, se deseja realizar prova pericial, o Contribuinte pode fazê-lo por conta própria, trazendo tais provas aos autos independentemente de diligência específica por parte dessa DRJ.

Em suma, tampouco assiste razão ao Contribuinte nesse ponto.

Mérito:

Da presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996:

O Recorrente argumenta longamente acerca da impossibilidade de se presumir o auferimento de rendimentos tão somente com base na observação de depósitos/créditos bancários.

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 intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea,** a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

Em outras palavras, há verdadeira presunção relativa sempre que forem identificados depósitos bancários cuja origem o Contribuinte não logre comprovar. Por parte da fiscalização, a Lei exige tão somente que a autoridade fazendária intime o Contribuinte para comprovar a origem dos recursos e, naturalmente, analise os documentos porventura

apresentados. A este é que cabe o ônus da prova, não sendo suficiente a apresentação de argumentos ou indícios.

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.

Das contas correntes mantidas em co-titularidade:

Superadas as preliminares e admitindo em tese a viabilidade jurídica do lançamento lastreado no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, percebo que o processo não se encontra em estado de ser julgado. Explico:

Tendo percebido que parte das contas bancárias que foram objeto do lançamento não tinham o Contribuinte como único titular, essa turma já converteu o julgamento em diligência pela Resolução CARF nº 2202-000.595, de 07/10/2014, para que a autoridade preparadora esclarecesse se os demais co-titulares também haviam sido intimados.

Em seu Relatório de Diligência, a autoridade fiscalizadora anotou que o lançamento recaiu sobre valores depositados/creditados em 15 contas bancárias diversas, das quais 5 (cinco) eram individuais e 10 (dez) mantidas em co-titularidade. Em relação a estas, apresentou a seguinte tabela:

nº ordem	BANCO	Nº CONTA	TITULAR	CO-TITULARES
01	SANTANDER	353 00182 43703550	Vicente Renato Paolillo	Marcos Vidigal Silveira
02	SANTANDER	353 00182 43703542	Marcos Vidigal Silveira	Vicente Renato Paolillo
03	N. CAIXA	01.014131-4	Alexandre Husni	Vicente Renato Paolillo e Roberto Cabariti
04	BANESPA	0248-03-060328-2	Alexandre Husni	Vicente Renato Paolillo e Roberto Cabariti
05	BANKBOSTON	15.0142.03 – ag. 008	Vicente Renato Paolillo	Mariângela Guarianas Tumari Paolillo
06	CITIBANK	5035996	Vicente Renato Paolillo	Alexandre Husni e Roberto Cabariti
07	CITIBANK	5005310	Vicente Renato Paolillo	Mariângela Guarianas Tumari Paolillo
08	CITIBANK	5005663	Mariângela G. Tuamri Paolillo	Vicente R. Paolillo
09	CITIBANK	5247870	Glauce Maria Paolillo	Vicente R. Paolillo
10	ITAU	27118-1 – ag. 0388	Roberto Cabariti	Alexandre Husni e Vicente Renato Paolillo

Esclareceu, ainda, que:

"3) Os créditos verificados nas contas correntes mantidas em conjunto pelos três sócios - c/c 01.014131-4 da Nossa Caixa, c/c 0248-03-060328-2 do Banco Banespa S/A, c/c 5035996 do Banco Citibank S/A e

c/c 27118-1 do Banco Itaú S/A (nº de ordem 03, 04, 06 e 10 acima), remanescentes dos trabalhos de conciliação bancária e de exclusão dos valores cujos Termos integraram os Processos Administrativos instaurados, individualmente, para cada sócio.

4) Por meio dos referidos Termos de Intimação Fiscal, foram os três sócios instados a apresentar documentos hábeis e idôneos, comprobatórios da origem dos recursos depositados/creditados em contas correntes bancárias nos anos calendários de 2000 e 2001, conforme relação anexada a cada Intimação Fiscal.

5) (...) foi atribuída ao autuado a terça parte dos valores não comprovados, verificados nas contas correntes mantidas em conjunto pelos sócios da firma Advocacia Husni - Paolillo - Cabariti S/C.

(...)

*8) Os demais cotitulares em contas mantidas por Vicente Renato Paolillo - Marcos Vidigal Silveira, Mariângela Guarianas Tumari Paolillo e Glaucé Maria Paolillo - **NÃO** foram intimados a comprovar a origem dos depósitos/créditos constatados nessas contas." - fl. 2.461/2.462 (grifo no original).*

Em outras palavras, das 10 (dez) contas mantidas em co-titularidade, a autoridade diligenciadora expressamente afirmou que em 6 (seis) delas os respectivos co-titulares não foram intimados.

O CARF já tem jurisprudência consolidada sobre a matéria na sua Súmula nº 29, que determina:

"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."

Nesse sentido, vez que se trata de hipótese de nulidade do lançamento, e considerando ainda o art. 61 do Decreto nº 70.235/1972, é possível suscitar de ofício a nulidade do lançamento em razão da falta de intimação dos co-titulares das contas indicadas nos itens 1, 2, 5, 7, 8 e 9.

Acontece que, em relação às outras 4 (quatro) contas bancárias mantidas em co-titularidade com os sócios do Contribuinte, a autoridade diligenciadora afirmou que os respectivos co-titulares foram intimados, durante a fiscalização, a comprovar a origem dos recursos depositados/creditados. Contudo, as intimações não foram juntadas a estes autos; existe apenas o esclarecimento de que essas intimações constam dos respectivos processos administrativos decorrentes dos lançamentos formalizados em desfavor desses co-titulares.

Acontece que, em levantamento feito no site deste e.CARF, percebe-se que o processo nº 19515.003247/2005-29, referente ao sócio Alexandre Husni, já foi julgado no acórdão nº 2101-002.739, de 12/03/2015. Neste julgamento, foram excluídas da base de cálculo, exatamente em função da falha na intimação dos co-titulares, as seguintes contas:

BANCO	Nº CONTA	TITULAR	CO-TITULARES
-------	----------	---------	--------------

N. CAIXA	01.014131-4	Alexandre Husni	Vicente Renato Paolillo e Roberto Cabariti
BANESPA	0248-03-060328-2	Alexandre Husni	Vicente Renato Paolillo e Roberto Cabariti
ITAU	27118-1 – ag. 0388	Roberto Cabariti	Alexandre Husni e Vicente Renato Paolillo

Já o processo nº 19515.003239/2005-82, referente ao sócio Roberto Cabariti, foi convertido em diligência por este e.CARF na resolução nº 2201-000.226, de 13/07/2016 para que ficasse comprovada a efetiva intimação dos co-titulares, entre outras coisas.

Em outras palavras, também nos processos desses sócios, co-titulares das contas, há dúvidas quanto à efetiva intimação de todos os co-titulares das contas bancárias. Nesse caminho, ante à insegurança sobre a efetiva intimação dos co-titulares, e sendo esse um vício insanável, caso existente, entendo ser conveniente converter o julgamento em diligência para que sejam anexados aos presentes autos a comprovação das referidas intimações ainda durante a fiscalização.

Da complementação da diligência - da origem dos recursos depositados:

Considerando:

- A diligência proposta acima;
- Que existem contas bancárias nas quais o Contribuinte é o único titular;
- O volume da documentação apresentada em sede de Impugnação, de Recuso Voluntário e de Manifestação sobre a Diligência;
- Que a Contribuinte alegou (ainda que não tenha provado) ter tentado comprovar a origem dos recursos em sede de fiscalização, bem como demonstrou claro intento de comprovar a origem dos valores ao longo do processo;
- Que, nos processos dos sócios - referentes, em boa parte, às mesmas contas bancárias - o acórdão nº 2101-002.739 acima aceitou a comprovação de uma série de depósitos, excluindo-os da base de cálculo, e o acórdão nº 2201-000.226 acima converteu o julgamento em diligência também para analisar a documentação juntada aos autos após o lançamento;
- Que a Contribuinte elencou mais de uma centena de lançamentos específicos que, segundo ele, constam provas não autos de que não se tratam de rendimentos seus, indicando datas, valores e folhas dos documentos comprobatórios.

Proponho também que seja determinada a análise da documentação juntada aos autos, elaborando relatório circunstanciado dos lançamentos cuja origem restou comprovada.

Dispositivo

Diante de tudo quanto exposto, proponho a conversão do julgamento em diligência para que:

- sejam anexados aos autos cópias da prova das intimações dos co-titulares antes do lançamento, comprovando o recebimento das intimações e a indicação individualizada dos depósitos supostamente omitidos;
- seja analisada a documentação juntada aos autos, elaborando relatório circunstanciado dos valores cuja origem o Contribuinte logrou apresentar provas; e
- seja o Contribuinte intimado a, caso queira, se manifestar sobre o relatório de diligência no prazo de 30 (trinta) dias.

Enfim, retornem os autos para continuidade do julgamento.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator