



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

Processo nº 10865.720303/2012-78
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2402-006.497 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de agosto de 2018
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrentes HUGO ORRICO JUNIOR
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Ano-calendário: 2008

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. NÃO CONHECIMENTO.

O reexame de decisões proferidas no sentido de exoneração de créditos tributários e encargos de multa se impõe tão somente aos casos em que o limite de alçada supera o previsto no Art. 1º da Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, sendo aplicável o limite vigente na data do julgamento conforme Súmula CARF 103.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam omissão de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

RECURSOS DE TERCEIROS EM CONTA PRÓPRIA. ADVOGADO. RECURSO DE CLIENTE RECEBIDO EM RAZÃO DE PROCESSO JUDICIAL.

Comprovada a origem dos recursos como pertencentes a cliente do contribuinte, movimentados em sua conta corrente em razão de sua condição de patrono em processo judicial e confirmar tal natureza por meio de documentos que indiquem sua destinação, afasta-se a presunção de omissão de rendimentos de origem não comprovada.

EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS NÃO CARACTERIZADA.

A apresentação de extrato bancário com lançamento de empréstimo/crediário realizado pela instituição financeira emissora do extrato, creditado na conta

corrente do contribuinte sob tal título, afasta a presunção relativa de omissão de rendimentos de origem não comprovada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício; e conhecer do recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento para excluir do lançamento o equivalente a R\$ 8.960.000,00, recebidos pelo recorrente na condição de procurador da FOUR J'S DEVELOPMENT TOOLS e R\$ 9.800,00, depositados em 30/05/2008, sob o título "CREDIÁRIO AUTOM" constante do extrato do Banco Itaú.

(assinado digitalmente)

Mario Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Denny Medeiros da Silveira, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Junior e Mario Pereira de Pinho Filho (Presidente).

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário, de fls. 303/319, voltado contra Acórdão de fls. 284/297, emanado da **4ª Turma da DRJ/CTA**, que, por unanimidade de votos, deu parcial provimento à impugnação do Contribuinte, cancelando a exigência de R\$ 1.398.037,85, mantendo, no entanto, a exigência de R\$ 2.003.919,20.

Translitero, por bem delinear a causa até então, o relatório da r. decisão objugada:

*"Trata o processo de **auto de infração** (fls. 03/15), por meio do qual são exigidos **R\$ 3.371.957,05** de imposto de renda, além da multa de ofício de 75% e dos acréscimos legais.*

*A autuação, detalhada no Termo de Verificação de Infração de fls. 18/26, está relacionada à apuração, em relação ao ano-calendário 2008, de **omissão de rendimentos** caracterizada por **depósitos bancários de origem não comprovada**.*

Cientificado, por via postal, em 27/02/2012 (fl. 188), o interessado, por intermédio de procurador (fl. 210), apresentou, tempestivamente, em 23/03/2012, impugnação (fls. 191/209), acompanhada de documentos (fls. 210/280), a seguir sintetizada.

Descreve o procedimento fiscal e o atendimento das intimações, suscitando que o deslinde das questões sobre as quais versa a impugnação reside no reconhecimento de que depósito algum dos arrolados corresponde a receita omitida.

Relaciona, às fls. 197/198, valores que aventa ter recebido a título de lucros distribuídos pela empresa H ORRICO & ASSOCIADOS S/C LTDA, CNPJ 04.042.670/0001-21, segundo "Declaração Comprobatória de Percepção de Rendimentos – DECORE (docs. 29/30)"; esclarece que o primeiro depósito, no valor de R\$ 22.500,00, em 14/05/2008, referiu-se à venda de veículo de propriedade da pessoa jurídica, depositado diretamente na sua conta corrente e que foram retidos como distribuição de lucros; aponta outros quatro valores que teriam sido recebidos de clientes da pessoa jurídica, depositados em sua conta e retidos a título de lucros; destaca que os lucros distribuídos classificam-se como isentos do imposto de renda; acrescenta que o auto de infração desconsiderou toda a percepção de lucros distribuídos, no montante de R\$ 1.400.000,00 no ano de 2008, sua principal fonte de recursos e que lhe proporcionou acréscimo patrimonial de R\$ 857.053,27 no período.

Alega que foram creditados em sua conta valores decorrentes de acordo judicial ocorrido entre a empresa mexicana FOUR J'S DEVELOPMENT TOOLS, da qual era advogado, e a empresa VIVO S/A, estipulado pelo valor total de R\$ 11.200.000,00 (R\$

3.148.129,00, R\$ 2.887.633,00, R\$ 4.164.238,00 e R\$ 1.000.000,00) (“docs. 43 a 48”);

esclarece que as duas primeiras parcelas, objeto de depósito em instituição financeira, foram objeto de uma única guia de levantamento e que, com o acréscimo de juros e correção monetária, alcançou o valor de R\$ 6.584.393,14 (“doc. 49”); destaca que os demais pagamentos, com o transcurso das negociações até a homologação judicial, acabaram sendo efetuados na mesma data, em função da coincidência de vencimento; acrescenta que também fizeram parte da composição entabulada os honorários advocatícios de R\$ 2.800.000,00, pagos pela ré diretamente ao escritório jurídico e que viabilizaram a maior parte da distribuição de lucros, destacando que o acordo foi homologado judicialmente.

Suscita a venda, em face da atividade de produtor rural, de gado, indicando três notas fiscais de entrada emitidos pelos adquirentes, nos valores de R\$ 17.896,56, R\$ 13.785,78 e R\$ 19.510,15; descreve que a de nº 407002 foi paga parcialmente em dinheiro (R\$ 13.680,83) e cheque (R\$ 5.829,32), na própria data da emissão (26/06/2008); requer que, por não dispor das vias originais dos documentos, seja efetuada a conferência junto à empresa emitente, com fundamento no art. 16, IV, do Decreto nº 70.235, de 1972; diz, ainda, que efetuou a venda de gado, em 27/10/2008, por R\$ 7.482,00, a LUIZ FERNANDO ORRICO CANTARELLI, que, por se tratar de pessoa física, não estava obrigado à emissão de documento fiscal.

Defende que o valor de R\$ 9.800,00, creditado em 30/05/2008, decorre de empréstimo automático concedido pela instituição financeira, disponibilizado mediante pré-aprovação por seu histórico de relacionamento, sem a celebração de contrato formal, ponderando ser suficientemente elucidativo o próprio histórico constante do extrato, vez indicar tratar-se de “CREDIÁRIO AUTOM”.

Aponta a existência de reembolso de despesas recebido, de R\$ 34,09, em 15/10/2008, que atribui à conta de consumo de água coletivo, de ANA ELISA MESQUITA/ANTONIO MARCOS MESQUITA SILVA (R\$ 34,00 pela cota e R\$ 0,09 pelo número de ordem), conforme planilha (“doc. 65”); também diz ter sido creditado, em 14/04/2009, o valor de R\$ 172,50, em face de “conta comum de alimentos” com sua irmã, ROSA MARIA ORRICO REINIG (“doc. 63”).

Aventa a existência de depósitos provenientes de transferências de contas de sua titularidade em outros estabelecimentos bancários, relacionando os valores de R\$ 1.000,00 (16/07/2008), R\$ 1.500,00 (26/03/2008) e R\$

2.000,00 (12/05/2008), conforme extratos ("docs. 62 e 64/65").

Apresenta relação, às fls. 206/207, de depósitos que atribui a rendimentos de pro-labore e lucros distribuídos da pessoa jurídica H. ORRICO & ASSOCIADOS LTDA, bem como a rendimentos recebidos de pessoas físicas, conforme declaração de rendimentos, destacando que a variação patrimonial no ano de 2008 foi de R\$ 857.053,27, comparada aos rendimentos totais de R\$ 1.439.877,72.

Argumenta que as pessoa físicas estão desobrigadas de manter escrituração contábil para demonstrar operações que venha a praticar durante o ano, salientando, ainda, o teor da Súmula nº 61 do Carf.

Conclui que a prova documental produzida não deixa dúvidas sobre a inexistência de renda não declarada; que os depósitos identificados no Termo de Verificação de Infração não poderiam conduzir à presunção de ocorrência de "renda não declarada-renda consumida"; que é insubsistente o auto de infração, em razão de sua absoluta imaterialidade, por carência de convincente tipificação do fato gerador do imposto de renda, tendo em conta o princípio da estrita legalidade.

Requer, ao final, provar o alegado por todos os meios de prova admitidos e, especificamente em relação à venda de gado, a conferência das cópias dos documentos fiscais junto à Barra Mansa Comércio de Carnes e Derivados Ltda."

Em seu apelo, afiança o recorrente que o v. acórdão não teria como ser mantido, uma vez que os fatos seriam diversos daquilo que exposto pelo i. Fiscal.

De início, argui que, segundo o art. 42 da Lei nº 9430/96, o contribuinte apenas seria obrigado a comprovar a origem dos depósitos bancários realizados em suas contas, e não sua destinação. Assim, estaria totalmente comprovada a origem de todas as transações por ele efetuadas, de modo que, a seu ver, decidir de modo diverso seria estar "à margem da dicção legal" (fls. 306). E continua:

"A presunção de omissão da receita baseada em depósitos bancários ocorre até sua efetiva comprovação. Não pode o Fisco, simplesmente, presumir a existência de renda não declarada quando há a comprovação da origem dos recursos".

Afia que só se pode considerar omissa a receita até que se comprove sua origem, conforme a legislação, sendo que, comprovada a origem seria inviável a manutenção da presunção de existência de renda não declarada, ainda mais quando não haveria "indícios de evolução patrimonial discrepante" por parte do recorrente.

Acrescenta, em defesa de sua tese, a doutrina de Caio Janczeski.

Em seguida, quanto aos depósitos relativos aos lucros distribuídos pela pessoa jurídica "H Orrico & Associados S/C Ltda.", apresenta que seria descabida a tributação de tais rendimentos, uma vez que, por terem seguido o que determinado em Lei, estariam isentos de tributação e, por isso, teria o AI indevidamente desconsiderado toda a percepção dos lucros distribuídos pela empresa no montante de R\$ 1.400.000,00 no ano de 2008, da forma a seguir apresentada:

14/05/2008 – R\$	22.500,00
01/07/2008 – R\$	6.569,50
11/07/2008 – R\$	4.692,50
25/07/2008 – R\$	6.569,50
29/07/2008 – R\$	1.477,50
01/08/2008 – R\$	80.000,00
02/09/2008 – R\$	100.000,00
23/09/2008 – R\$	3.000,00
30/09/2008 – R\$	14.000,00
15/10/2008 – R\$	1.000,00
31/10/2008 – R\$	15.000,00
03/11/2008 – R\$	5.000,00
12/11/2008 – R\$	20.000,00
27/11/2008 – R\$	2.700,00
28/11/2008 – R\$	5.000,00
01/12/2008 – R\$	20.000,00
08/12/2008 – R\$	18.000,00
10/12/2008 – R\$	5.000,00
10/12/2008 – R\$	7.000,00
18/12/2008 – R\$	17.000,00
29/12/2008 – R\$	30.000,00
30/12/2008 – R\$	30.000,00
31/12/2008 – R\$	20.000,00

Informa que teria demonstrado, cabalmente, a distribuição de renda lançada na Declaração de pessoa física, através da entrega de Declaração à Receita Federal (fls. 321/334) onde restaria atestada a percepção dos lucros distribuídos e, assim, não sobriam dúvidas acerca da isenção de tais valores.

Propugna, portanto, nesse ponto, pelo afastamento da tributação dos valores recebidos como distribuição de lucros, por serem isentos.

No concernente aos créditos relativos à transação realizada em processo judicial, afia que todos os valores creditados em sua conta seriam de titularidade da FOUR J's DEVELOPMENT TOOLS, relativos ao acordo judicial formulado pela companhia com a VIVO S/A, de fls. 253/258 e homologado pela justiça de São José do Rio Pardo, às fls. 260/261.

Afiança que, de acordo com os documentos acostados, restou claro e evidente a origem dos depósitos oriundos do processo judicial, tratando-se de valores pertencentes a terceiros e, por isso, o art. 42 da Lei nº 9.430/96 não teria sido bem aplicado ao caso.

Processo nº 10865.720303/2012-78
Acórdão n.º **2402-006.497**

S2-C4T2
Fl. 356

Desse modo, não se poderia admitir que o Fisco presumisse que tais depósitos seriam provenientes de renda não declarada, permanecendo presunção de existência de renda, mesmo após comprovada a origem dos depósitos.

Assinala que, além da remessa de R\$ 4.944.837,21, já excluída pela decisão de piso, o recorrente teria efetuado diversos pagamentos por conta e ordem do seu cliente

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jamed Abdul Nasser Feitoza

1. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE OFICIO.

Trata-se de Recurso de Ofício manejado, por força de reexame necessário, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, eis que o crédito exonerado [R\$ 1.368.037,85] supera o valor de alçada estipulado no art. 1º da Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008, D.O.U. de 07/01/2008.

Ocorre que a referida portaria foi alterada em 2017 pela Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, *in verbis*:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Art. 3º Fica revogada a Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

Ainda que a época do julgamento de primeira instância [20 de outubro de 2015] tal valor permitisse a interposição do Recurso de Ofício ora julgado, com a alteração do limite de alçada o recurso de ofício em questão deixa de atender tal requisito de admissibilidade, eis que deve ser aplicar o valor vigente na data do julgamento, conforme Súmula CARF 103:

Súmula CARF nº 103 : Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Isto posto voto por não conhecer do Recurso de Ofício.

2. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

O Recurso Voluntário foi tempestivamente interposto e atender aos demais requisitos legais de admissibilidade, portanto, voto por dela conhecer.

3. MÉRITO.

3.1. DA ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAR COMO RENDA NÃO DECLARADA DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM FOI COMPROVADA.

Neste ponto o Recorrente alega que, segundo o art. 42 da Lei nº 9.430/96, o contribuinte apenas seria obrigado a comprovar a origem dos depósitos bancários realizados em suas contas, e não sua destinação.

Assim, estaria totalmente comprovada a origem de todas as transações por ele efetuadas, de modo que, a seu ver, decidir de modo diverso seria estar "à margem da dicção legal" (fls. 306). E continua:

"A presunção de omissão da receita baseada em depósitos bancários ocorre até sua efetiva comprovação. Não pode o Fisco, simplesmente, presumir a existência de renda não declarada quando há a comprovação da origem dos recursos".

Afia que só se pode considerar omissa a receita até que se comprove sua origem, conforme a legislação, sendo que, comprovada a origem seria inviável a manutenção da presunção de existência de renda não declarada, ainda mais quando não haveria "indícios de evolução patrimonial discrepante" por parte do recorrente.

Acrescenta, em defesa de sua tese, a doutrina de Caio Janczeski no sentido de ser imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, bem como seja comprovada a utilização dos valores evidenciando sinais exteriores de riqueza.

Pois bem, tais alegações foram apresentadas de modo introdutório e com referência a operações que serão detidamente analisadas nos tópicos seguintes. Contudo, de modo a orientar nosso posicionamento quanto a matéria, faremos uma breve exposição quanto a tese aventada pelo Recorrente.

No que concerne a necessidade de comprovação do consumo da renda e demonstração de sua utilização, tal entendimento resta superado no âmbito deste Conselho. Vejamos o que dispõe, de modo vinculativo, a Súmula CARF nº 26:

***Súmula CARF nº 26:** A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.*

Quanto a alegação de que o fisco, ancorado no que dispõe o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, alterado pela Lei nº 9.481, de 1997, não poderia tomar a ausência de comprovação da destinação como suficiente ao lançamento e sua manutenção, eis que a lei exige apenas comprovação da origem dos depósitos cabem algumas reflexões.

De início vejamos o texto da lei:

"Depósitos Bancários

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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)” (Grifou-se)

Por sua vez, Art. 43 do Código Tributário dispõe sobre o fato gerador do Imposto de Renda e o Art. 44 do mesmo código possibilita a definição da base de cálculo por meio de presunção. Vejamos:

“Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

(...)

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.” (Grifou-se)

Como bem asseverou o relator da decisão Recorrida:

Conjugando-se o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, com o art. 43 do CTN, tem-se que o fato gerador do imposto de renda não é o crédito em conta bancária ou de investimento, mas a aquisição de disponibilidade por esse materializada, que, no caso, a lei autorizou considerar rendimento omitido na hipótese de restar não comprovada, por documentação hábil e idônea, sua origem.

Vale dizer, por disposição legal expressa, os depósitos bancários, que em princípio não constituiriam, por si sós, comprovação de ocorrência de fato gerador de imposto de renda, passaram a ser assim reputados, independentemente da identificação de sua natureza jurídica pela autoridade lançadora, sob a ressalva da comprovação contrária por parte do contribuinte beneficiário dos créditos.

Nesse contexto, há que se considerar que a comprovação da origem aludida pela norma legal não é satisfeita por meras alegações, mas pela comprovação da operação que teria dado origem aos recursos, acompanhada da documentação indispensável a ela inerente, que a descaracterize como sendo uma aquisição de disponibilidade econômica na acepção que a lei elegeu como fato gerador do imposto de renda.

*Ou seja, a comprovação da origem requerida no caput do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, também combinada com a ressalva do §2º do mesmo artigo, tem como efeito inequívoco **inverter o ônus da prova aos contribuintes**, que, desse modo, ficam demandados a comprovar que não houve, por meio do depósito bancário questionado pela fiscalização, a materialização da hipótese prevista em lei como sendo fato gerador do imposto de renda.*

Em caso positivo, sendo tributável o rendimento, é intrínseco à comprovação da origem o dever de demonstrar que aquela

aquisição de disponibilidade econômica já foi oferecida à tributação, seja na declaração de ajuste, seja exclusivamente na fonte, ou, ainda, se for o caso, que se encontrava amparada por isenção ou não incidência.

Assim, a função do fisco é demonstrar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento e intimar os seu titular a apresentar os documentos, informações e esclarecimentos relativos à sua origem, como devidamente o foi no caso concreto, com a finalidade de verificar a ocorrência de omissão de rendimentos prevista pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Em contrapartida, não descaracterizada de forma inequívoca a hipótese de incidência do imposto de renda, por meio de comprovação hábil e idônea da origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de autuar a omissão no valor dos depósitos bancários recebidos, com fundamento na disposição legal analisada, que assim o autoriza.

Portanto, o que configura a presunção de rendimento omitido na forma do Art. 42 da Lei nº 9.430/96 é a ausência de comprovação hábil e idônea quanto a origem dos rendimentos, entretanto, a idoneidade da prova apresentada pode estar relacionada a destinação do recurso.

Explicamos, cabe ao contribuinte, sob processo fiscalizatório ancorado no Artigo 42 da Lei nº 9.430/96, comprovar individualmente cada operação apontada pela fiscalização como omissão presumida de renda, devendo fazer isso por meio de documentos hábeis e idôneos.

Caso o contribuinte alegue que uma destas operações representa, por exemplo, recursos de terceiros em conta própria, apresentando a comprovação da origem mas não a destinação posterior do recurso a tal terceiro ou ainda algo que justifique a permanência do recurso em sua conta-corrente, poderá o julgador valorar tal prova como inábil ou inidônea.

Em razão da natureza da operação, para alguns julgadores, a falta de comprovação quanto a destinação dos recursos que se alega, por exemplo, serem de terceiros, macularia a certeza da prova quanto a natureza efetiva da origem dos recursos como declarado pelo contribuinte.

O cerne da divergência seria a idoneidade da prova de origem dos depósitos que, exigindo destinação compatível como a alegada natureza, somente se confirmaria com a demonstração de todo o iter do recurso financeiro.

Notem que, com tal explanação, não estamos registrando a valoração quanto as provas do caso concreto eventualmente passíveis de enquadramento na hipótese exemplificativa relatada.

Em análise preliminar do decisório recorrido, restou claro que a DRJ não manteve o lançamento em razão da ausência de demonstração quanto destinação dos recursos, mas sim que, nas operações em que uma destinação era exigível para caracterização da natureza alega, ao deixar de demonstrá-la, restaria maculada a prova de origem, portanto, não procede a alegação recursal neste ponto.

3.2. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS.

Neste ponto alega o recorrente ter comprovado a origem dos recursos no valor de R\$ 1.400.000,00 á título de recebimento de lucros da pessoa jurídica H ORRICO & ASSOCIADOS S/C LTDA, CNPJ 04.042.670/0001-21, o que integraria seus rendimentos isentos e não tributáveis.

Como prova do alegado juntou aos autos DECORE - Declaração Comprobatória de Percepção de Rendimentos [Fls. 239/230], comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda da fonte pagadora [Fl. 220], Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ - 2009 completa, transmitida em 30/07/2009 [Fls. 221 e seguintes e sua própria DAA [Fl. 35/39].

A DRJ considerou que tais elementos probatórios não eram suficientes para demonstrar a origem dos rendimentos, eis que a lei que trata da isenção de lucros distribuídos aos sócios de empresas optantes do regime de apuração presumida do lucro, condiciona tal distribuição a manutenção de registros contábeis elaborados na forma da lei e que somente tais demonstrações contábeis seriam provas hábeis e idôneas para comprovação do alegado.

Rejeitou a força probatória da DECORE por trata-se de mera declaração emitida de modo unilateral pelo contador e do Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda da fonte pagadora [Fl. 54] por registrar o valor de distribuição de lucros escrito á mão.

Embora os documentos juntados por ordem da impugnação e do Recurso Voluntário deixem claro que o Recorrente, em algum momento e de alguma forma, possa ter recebido da empresa em questão o valor de R\$ 1.4000.000,00 á título de distribuição de lucros, o que não restou comprovado é que as operações que relata as fls. 308/309, seriam transferências da referida pessoa jurídica á título de distribuição de lucros.

Os próprios registros das operações nos extratos bancários, em alguns casos, contradizem suas alegações e noutros, simplesmente, não indicam tratar-se de transferência da H; Orrico.

Se tomarmos como exemplo o valor de R\$ 6.569,50 depositado em sua conta corrente nº 57.182-5, Agência nº 705-7 junto ao Itaú no dia 01/07/2008 [Fl. 130] como exemplo, perceberemos que tal crédito tem por descrição o seguinte: "ED 389.0212IND TINTAS V". O TED no valor de R\$ 4.692,50 registrado na mesma conta do Itaú na data de 11/07/2008 registra como operação tratar-se de "DOC 001.3362NOVA PLAST I".

Ora, considerando que em tais procedimentos é dever do contribuinte provar, de modo individualizado, a origem de cada uma das operações indicadas no lançamento como rendimento presumidamente omitido, ainda que se possa creditar fiança quanto ao fato do Recorrente ter auferido lucro da empresa em questão, tal conclusão não nos permite atribuir tal natureza aos valores indicados em sua Impugnação e Recurso.

Afinal, como poderíamos admitir restar provados que tais valores decorreriam da distribuição de lucros da pessoa jurídica H ORRICO & ASSOCIADOS S/C LTDA, CNPJ 04.042.670/0001-21, se parte de tais valores foram transferidos por outras pessoas jurídicas?

Naqueles onde não consta a indicação de outras pessoas jurídicas ou trata-se de depósito em dinheiro ou cheque, também não consta registro de tratar-se de transferência da H Orrico.

Isto posto, entendo que o contribuinte não logrou êxito em provar que os valores que menciona seriam pagamentos de lucros distribuídos pela empresa da qual é sócios, por consequência voto por negar provimento ao Recurso neste ponto.

3.3. VALORES RECEBIDOS NA CONDIÇÃO DE PROCURADOR.

Neste ponto estaria em discussão os valores creditados em 25/07/2008 na conta do Recorrente no Banco Nossa Caixa (fl. 22) e no Banco Itaú (fl. 23) no total de R\$ 11.200.000,00 resultante da soma de operações no valor individual de R\$ 3.148.129,00, R\$ 2.887.633,00, R\$ 4.164.238,00 e R\$ 1.000.000,00.

O Recorrente alega que tais valores seriam recursos de terceiros em conta própria recebidos em razão de sua atuação profissional como patrono da empresa mexicana FOUR J'S DEVELOPMENT TOOLS em ação judicial promovida em desfavor da VIVO S/A (antiga TELESP CELULAR S/A) pelo uso não autorizado de software de propriedade de sua cliente.

Quanto este ponto, constou do REFISC como razões da desconconsideração das provas apresentadas pelo Recorrente para comprovar a origem que:

- A guia de levantamento apresentada, datada de 23/07/2008, continha o valor de R\$ 6.035.762,48 e nela não havia autenticação bancária, não comprovando o valor levantado;

- A carta expedida pela FOUR J'S DEVELOPMENT TOOL LATINOAMERICA SA datada de 02/07/2009, escrita em inglês, não está acompanhada da tradução do seu texto e autenticação;

- *O texto da sentença, em três páginas, do Processo nº 583.02.20058.065080-0, não contém assinatura e nem autenticação, mas apenas rubrica na primeira página;*

- *O rascunho da petição de acordo, em seis páginas, incompleto, não contém assinatura e nem autenticação, tampouco comprovação de sua homologação;*

- *A petição juntada ao processo nº 583.00.2005.065080- 2, protocolizada em 09/01/2012, sob o nº 00015, não tem autenticação;*

- *Foram constatados ingressos em conta de montantes oriundos de acordos judiciais que necessitariam serem esclarecidos, uma vez que os históricos bancários não permitem a identificação da natureza das operações;*

- *O contribuinte esclarece que em virtude de sua atividade de advogado recebe créditos em sua conta, como procurador, mas não comprova o repasse que teria efetuado aos clientes, assim como não apresentou documento que justifique os depósitos em*

sua conta pessoal, sem a competente documentação do repasse para a pessoa jurídica.

Por ocasião da impugnação, conforme registrado na própria decisão recorrida, o Recorrente apresentou os seguintes documentos:

"o interessado apresenta cópia da petição de acordo judicial, com assinaturas das partes e rubrica da autoridade judicial, às fls. 253/258, guia de retirada, com as autenticações mecânicas (fl. 259), cópia da homologação judicial (fls. 260/261), cópia de despachos no processo judicial (fl. 262), cópia de procuração judicial, lavrada em espanhol e português (fls. 263/265), documento em espanhol (fl. 266) com a correspondente tradução (fls. 267/269) e cópia de nota fiscal da H. ORRICO ASSESSORIA E CONSULTORIA S.S. (fl. 271).

No que se refere à guia de retirada, o contribuinte havia apresentado à fiscalização apenas a de fl. 40, sem autenticação mecânica e sem o preenchimento dos campos destinados à confirmação do recebimento.

Em contrapartida, na cópia da guia de retirada de fl. 259, consta a assinatura do contribuinte, na condição de procurador, reconhecendo o recebimento dos valores, com as autenticações bancárias do valor levantado, de R\$ 3.668.177,78 e R\$ 2.916.215,36, parcelas que perfazem a soma de R\$ 6.584.393,14, em 25/07/2008, coincidente em data e valor com um dos depósitos bancários (fl. 29).

Às fls. 253/258, foi trazida cópia da petição do acordo, assinada pelas partes e com assinatura de recebimento, em 21/07/2008, à fl. 253, semelhante à da Juíza de Direito que expediu a sentença homologatória, às fls. 260/261, na mesma data.

Segundo a cópia de sentença que teria antecedido o acordo, às fls. 150/152 (questionada pela fiscalização por não conter assinatura e autenticação), a ré fora condenada ao pagamento da quantia de R\$ 14.291.100,00, em decorrência da utilização de programa de computador sem a devida licença, de propriedade da autora.

Porém, conforme o acordo pactuado, a indenização foi estipulada em R\$ 11.200.000,00, composta por duas parcelas depositadas judicialmente, de R\$ 3.148.129,00 e R\$ 2.887.633,00, acrescidas de valores a serem pagos pela ré, mediante depósito em conta do patrono da autora, nos montantes de R\$ 4.164.238,00 e R\$ 1.000.000,00, até o dia 21/07/2008, desde que a sentença homologatória fosse proferida até o dia 14/07/2008, prorrogando-se o vencimento, sem ônus à ré, pelo mesmo período de dias em que perdurasse o atraso na homologação.

Além da indenização, estabeleceu-se no acordo que a ré pagaria honorários advocatícios à pessoa jurídica do patrono da autora, no valor de R\$ 2.800.000,00, mediante depósito em conta corrente do Banco Bradesco.

Segundo os registros de fl. 262, que estariam no processo judicial, a sentença teria sido remetida para o “DJE” em 24/07/2008 e disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 28/07/2008.

A guia de retirada de fl. 259 foi expedida em 23/07/2008, dela constando autenticações mecânicas de 25/07/2008, mesma data em que foram efetuados depósitos na conta do autuado do Banco Itaú, identificados pelo histórico “TED 033.2271 VIVO SA” (fl. 23), nos valores previstos no acordo (R\$ 1.000.000,00 e R\$ 4.164.238,00).

Com tais considerações a DRJ registra haver comprovação da origem, mas, pela ausência de comprovação do repasse, fato que seria natural nestes caso, entende por desconsiderar a prova de origem acostada aos autos. Vejamos seus termos:

Não obstante esteja comprovado que os depósitos foram recebidos em razão do direito obtido em nome da FOUR J’S DEVELOPMENT TOOLS, há que se atentar para outro aspecto destacado pela fiscalização para a não aceitação da exclusão dos valores e que diz respeito à ausência de comprovação de repasse dos valores alegados como pertencentes a clientes, eis que o proveito a qualquer título constitui fato gerador do imposto de renda, na acepção do art. 43, II, do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 1966), e ao valor do depósito/crédito cuja origem vem a ser comprovada apenas na fase de impugnação deve-se dar o adequado tratamento tributário, a luz do § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1966 (“§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.”)

Em resposta ao Termo de Início de Ação Fiscal, apresentada por via postal, datada de 15/04/2011, às fls. 31/32, o interessado havia alegado o recebimento em sua conta bancária de recursos pertencentes a cliente domiciliado no exterior, que teria sido “devidamente entregue ao cliente – FOUR J’S DEVELOPMENT TOOLS”, mencionando a comprovação da remessa de R\$ 4.944.837,21 e suscitando que a parcela remanescente teria sido utilizada para pagamentos de no país “por conta, ordem e responsabilidade do cliente”.

Pelos documentos que instruem o presente processo, não se verifica comprovação de repasse de valores além da remessa de R\$ 4.944.837,21 (fls. 42/48), não tendo o contribuinte colacionado aos autos o contrato de prestação de serviços que teria sido firmado com a FOUR J’S DEVELOPMENT TOOLS, em especial no tocante aos honorários que seriam devidos, tampouco as supostas ordens que teria recebido para efetuar pagamentos no país, salientando-se que o interessado sequer identifica os valores que teria utilizado para esse fim ou os beneficiários dos recursos não repassados ao cliente.

Nesse contexto, deve ser excluída da tributação apenas a parcela dos depósitos/créditos que o contribuinte comprovou efetivamente haver transferido à empresa que atribui a titularidade dos recursos, consoante documentos de fls. 42/48, no total de R\$ 4.944.837,21.

Revisamos toda a documentação referida e analisamos outros documentos juntados por ocasião do Recurso Voluntário.

As fls. 335/344 foi juntado contrato de honorários entre a H. Orrico Assessoria e Consultoria S.S., CNPJ nº 04.042.670/0001-21 e a empresa mexicana Four J's Development S.A. de C.V. que em sua Cláusula 3ª estabelece honorários para a sociedade fixados em 20% de todo e qualquer benefício ou receita auferida pelo cliente [Fl. 341], seguida de nota fiscal no valor de R\$ 2.240.000,00 equivalentes à 20% de R\$ 11.200.000,00.

Em seguida junta termo de pagamento mutuo e quitação no valor de USD\$ 1.899.336,95 pagos pela FourJs Development, através de seu advogado e bastante procurador, Dr. Hugo Orrico à Yoshitec Informática Ltda, referente a serviços prestados de suporte técnico no processo nº 583.02.2005.65080. Tomando a taxa cambial vigente na época [R\$ 1,5780 - Fl 47], tal valor equivale à R\$ 2.997.153,70 aproximadamente.

Seguindo vemos a Fl. 347 de NF-e SP nº 0000002, datada de 04/08/2008 tendo como cliente a FOURJS DEVELOPMENT, referente a Serviços de suporte Técnico para ferramenta de software no valor de R\$ 1.411.200,00

Considerando que a dúvida lançada sobre a prova de origem dos recursos como pertencentes a terceiros adveio da falta de comprovação de sua natural destinação ao cliente, entendemos que suprida tal comprovação, não há como manter o lançamento neste ponto.

Considerando a documentação acostada ao recurso, juntada em resposta as manifestações da DRJ, para este relator restou devidamente comprovada a natureza do recurso e, por consequência, a prova de sua origem.

Percebam que os valores constantes dos referidos documentos, considerando uma pequena diferença em relação a taxa cambial utilizada pelo relator para conversão, equivalem aos valores do acordo judicial firmado.

Para este relator não há como manter o lançamento sobre tais créditos, eis que comprovada sua origem, razão pela qual voto por dar provimento ao recurso neste ponto para excluir o valor de R\$ 8.960.0000,00 relativos a recursos de terceiros em conta própria que o mesmo administrou na condição de procurador da Empresa Four J's Development S.A..

Fica mantendo, entretanto, o valor de R\$ 2.240.000,00, recebido a título de honorários de 20%, eis que não comprovada a sua destinação para a empresa emissora da nota fiscal.

3.4. VENDA DE GADO.

Neste ponto a DRJ assim registrou a decisão:

Inicialmente, há que reputar desnecessária a realização de diligência para confirmar a veracidade das notas fiscais de entrada da empresa BARRA MANSA COMÉRCIO DE CARNES E DERIVADOS LTDA, que devem ser, na ausência de prova em contrário, acatadas como representantes de operações ocorridas.

Nesse contexto, o impugnante comprova que dois depósitos/créditos bancários advieram da venda de gado à empresa referida.

Há compatibilidade de datas e coincidência de valores entre as notas fiscais de entrada, expedidas pela empresa adquirente, de fls. 272/273, nos valores de R\$ 17.896,56 e R\$ 13.785,78, com depósitos havidos, respectivamente, em 15/04/2008 (fl. 23) e 08/05/2008 (fl. 22); a compatibilidade de datas diz respeito ao “vencimento” constante das notas fiscais (13/04/2008 e 08/05/2008).

O mesmo não ocorre em relação à nota fiscal de R\$ 19.510,15 (fl. 274), eis que não há depósito a ela correspondente, não se podendo acolher o argumento de que o valor de R\$ 5.829,32, creditado em 26/06/2008 (fl. 23), tenha originado da operação aludida, por falta de prova.

Da mesma forma, não há comprovação de que o crédito de R\$ 7.482,00 decorra da venda de gado a uma pessoa física, esclarecendo-se que o fato de não haver obrigatoriedade do adquirente de emitir documento fiscal não exime o contribuinte da comprovação da operação que alega em seu proveito.

Considerando que, conforme cópia da declaração de ajuste anual (fls. 33/39), o contribuinte não ofereceu à tributação rendimentos da atividade rural, deve também ser observado, na hipótese, o disposto no § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 (“Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos”).

Naquilo que entendeu restar comprovado a origem decorrente de atividade rural a DRJ determinou a apuração segundo as regras próprias da espécie de rendimento.

Quanto as alegações apresentadas em seu recurso, pelos mesmos fundamentos já apontados pela DRJ, não há como acolhê-las.

No que se refere a Nota fiscal de R\$ 19.510,15 (fl. 274), a qual o contribuinte alega ser a origem do valor de R\$ 5.829,32, creditado em 26/06/2008 (fl. 23), o qual o mesmo sustenta ser parte do pagamento, eis que outra parte teria recebido em espécie, é preciso atentar para a observação constante no final da referida Nota Fiscal, dando conta que no dia 25/06/2008 houve uma remessa no valor de R\$ 16.796,00, nada falando quanto ao pagamento em dinheiro.

Portanto, não trata-se de discordância quanto forma de pagamento, tais ajustes da lida civil são livres e devem ser respeitados. A manutenção do lançamento pela DRJ se deu pela falta de provas quanto a tal forma de pagamento. Entendo ser acertada a decisão da DRJ neste ponto, não merecendo qualquer ajuste.

No que se refere a alega operação de venda de gado ao Sr. Luiz Fernando Orrico Cantarelli, embora tais operações não estejam sob obrigação de emissão de nota fiscal, nada obsta que se apresente recibo, cheque com indicação da operação ou outro documento que suporte sua alegação. Em não sendo apresentado tais documentos, não há como acatar a alegação como prova de origem.

Isto posto, voto por negar provimento ao recurso neste ponto.

3.5. EMPRÉSTIMO AUTOMÁTICO

A DRJ neste ponto rejeita a alegação de que o crédito no valor de R\$ 9.800,00, em 30/05/2008, decorreu de empréstimo automático concedido pela instituição bancária, sem a celebração de contrato formal, o que estaria comprovado pelo histórico “CREDIÁRIO AUTOM” constante do extrato do Banco Itaú.

Já de muito tempo as operações bancárias dispensam maiores formalismos na contratação de crédito. É perfeitamente possível haver crediário automático em conta corrente e em nosso sentir o mesmo se prova pela simples denominação do lançamento em extrato bancário.

Em outras palavras, a apresentação de extratos bancários com lançamento de empréstimos realizados pela instituição financeira emissora do extrato, creditados na conta corrente do contribuinte sob esse título, afasta a presunção relativa de omissão de rendimentos de origem não comprovada. Nesse sentido encontramos o Acórdão CARF nº 102-47.314 de 25/01/2006.

Isto posto, voto por dar provimento ao recurso neste ponto.

3.6. DOS DEMAIS DEPÓSITOS.

O contribuinte não tratou de depósitos de pequena monta relacionados reembolsos tais como o depósito de R\$ 34,09, em 15/10/2008, que tem o histórico “DEP DINH CORRESP BANC ANTONIO MARCOS MESQUITA SILVA” (fl. 22), ou o crédito de R\$ 172,50, em 14/04/2009, com o histórico “TRANSF. ENTRE POUPANÇA Rosa Marines Orrico Reinig” (fl. 22) e centrando suas alegações recursais nas seguintes operações:

16/01/2008 – R\$	400,00	18/05/2008 – R\$	400,00
23/01/2008 – R\$	1.500,00	18/05/2008 – R\$	1.000,00
18/02/2008 – R\$	400,00	21/05/2008 – R\$	88,10
20/02/2008 – R\$	1.000,00	27/05/2008 – R\$	107,75
28/02/2008 – R\$	2.000,00	10/06/2008 – R\$	1.500,00
12/03/2008 – R\$	1.000,00	21/07/2008 – R\$	225,73
14/03/2008 – R\$	400,00	18/08/2008 – R\$	5.000,00
25/03/2008 – R\$	5.707,30	20/08/2008 – R\$	54,84
02/04/2008 – R\$	2.000,00	15/10/2008 – R\$	65,80
07/04/2008 – R\$	623,00	27/10/2008 – R\$	7.482,00
07/04/2008 – R\$	900,00	31/10/2008 – R\$	1.000,00
10/04/2008 – R\$	400,10	31/10/2008 – R\$	1.232,00
11/04/2008 – R\$	2.400,00	11/11/2008 – R\$	2.000,00
15/04/2008 – R\$	400,00	19/11/2008 – R\$	82,30
		08/05/2008 – R\$	1.399,52

O Recorrente, a exemplo do que já fizera em sua impugnação, atribui tais valores a rendimentos de pró-labore e lucros distribuídos da pessoa jurídica H. ORRICO & ASSOCIADOS LTDA, bem como a rendimentos recebidos de pessoas físicas, pugnando para que tais valores sejam excluídos da base de cálculo do lançamento.

E mais uma vez, como o fizera na impugnação, o Recorrente deixa de apresentar documentação hábil e idônea quanto aquilo que alega, e nem mesmo indica, de modo individualizado, quais valores seriam pró-labore, lucros distribuídos e rendimentos de pessoas físicas.

Conferimos os somatório de todos os créditos com valores inferiores a R\$ 12.000,00, confirmando que somam R\$ 109.113,35, portanto, a Súmula CARF nº 62 é inaplicável ao caso.

Por tudo que fora apresentado, também neste ponto o recurso não merece acolhimento.

CONCLUSÃO

A vista do exposto voto por não conhecer o Recurso de Ofício e conhecer o Recurso Voluntário, para, no mérito, dar-lhe parcial provimento no sentido de excluir da base de cálculo o valor de R\$ 8.960.0000,00 relativos a recursos de terceiros em conta própria que o mesmo administrou na condição de procurador da Empresa Four J's Development S.A.. bem como o valor de R\$ 9.800,00 depositado no banco Itaú, em 30/05/2008, sob o título "CREDIÁRIO AUTOM".

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza