



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

Processo n° 10283.720911/2010-61
Recurso n° 000.001 Voluntário
Acórdão n° 1401-001.126 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de fevereiro de 2014
Matéria simples nacional
Recorrente BIRIBA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2005, 2006

Ementa:

LIVROS FISCAIS.

É obrigação acessória do contribuinte escriturar livros contábeis e ofertar receita à tributação, de modo que a atuação do Fisco é necessária somente perante casos em que há indícios de irregularidades fiscais, de modo que não há que se falar em inversão do ônus probatório.

RECEITA APURADA A PARTIR DE INFORMAÇÕES PRESTADAS AO FISCO MUNICIPAL. POSSIBILIDADE.

É possível apurar a receita da contribuinte a partir das informações prestadas ao Fisco Municipal e utilizadas para fins de apuração do iSSQN devido.

MULTA CONFISCATÓRIA

Afasta-se o argumento de multa confiscatória, tendo em vista a impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade de lei por corte administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros:

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Mauricio Pereira Faro, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos e Karem Jureidini Dias

CÓPIA

Relatório

Por bem descrever os fatos em julgamento, adoto e transcrevo o relatório da decisão proferida no âmbito da DRJ, *in verbis*:

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os autos de infração, às fls. 305/353, para exigência de crédito tributário decorrente do SIMPLES NACIONAL, relativo aos anos calendário 2007 e 2008, nos seguintes montantes, aí incluídos os juros moratórios e a multa de ofício calculados até 30/11/2010: IRPJ de R\$ 56.112,78 (323/329), PIS/PASEP de R\$ 5.987,36 (fls. 330/336), CSLL de R\$ 93.818,82 (fls.337/344) e COFINS de R\$ 84.039,38 (fls. 345/352).

Conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 305/309), que é parte integrante do Auto de Infração, a contribuinte foi autuada por omissão de receitas apurada a partir dos “Demonstrativos das AIDDP (Autorizações de Impressão de Documentos Fiscais de Diversões Públicas)”, autenticados pela Prefeitura Municipal de Manaus/SEMEF e encaminhados à DRF/Manaus, decorrente das vendas de ingressos dos eventos não escrituradas no Livro Caixa.

A fiscalização se iniciou com a ciência da contribuinte do Termo de Início da Ação Fiscal, às fls. 02/03, por meio do qual foi instada a apresentar, relativamente aos anos calendário 2007 e 2008, os Livros Caixa ou Diário e Razão, Livro Registro de Apuração do ISS e contrato social e suas alterações, tendo sido reintimada a apresentar os elementos solicitados, por meio do Termo de Reintimação Fiscal, às fls. 04/05.

Em 15/10/2009, a contribuinte apresentou resposta ao Termo de intimação, efetuando a entrega dos Livro Caixa, às fls. 06/34, contrato social e alterações, às fls. 35/49, e pedido de prorrogação de prazo para apresentação do Livro Registro de Apuração do ISS de janeiro a junho, o qual foi deferido e entregue em 04/12/2009, às fls. 52 e 97/128.

A contribuinte foi intimada, por meio do Termo de Solicitação de Esclarecimentos de 04/02/2010, às fls. 53/55, a esclarecer a discrepância entre os valores das receitas decorrentes das vendas de ingressos nos eventos autorizados pela Prefeitura Municipal de Manaus, nos anos-calendário 2007 e 2008, e os valores oferecidos à tributação declarados na DIPJ e DCTF referentes ao 1º semestre de 2007 e nas DASN referentes aos períodos de julho/2007 a dezembro/2008, conforme “Demonstrativo de Receita Bruta Apurada”, elaborado com base nos documentos e relatórios encaminhados à DRF/Manaus pela Prefeitura Municipal de Manaus, às fls. 57/92, tendo a

contribuinte solicitado prorrogação de prazo para atendimento, que foi deferida, às fls. 93.

Em resposta de 08/03/2010, às fls. 129/299, a empresa alega que as AIDDP's não refletem a efetiva prestação dos serviços pela impugnante, não indicam as parcerias realizadas nos eventos e, especialmente, não consideraram as saídas – que se equivalem às cortesias – uma vez que, embora tenha havido a emissão dos ingressos, não houve a efetiva venda.

Após análise dos esclarecimentos apresentados e no confronto entre os elementos obtidos junto à Prefeitura Municipal de Manaus e os Livro Caixa e Livro de Apuração do ISS, a fiscalização apurou omissão de receitas, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal e apurado nos autos de infração, às fls. 305/353.

Cientificada do lançamento em 29/12/2010, conforme AR, às fls. 354, a empresa apresentou impugnação ao lançamento em 28/01/2011, às fls. 380/416, acompanhada dos documentos, às fls. 417/549, alegando, em síntese:

A contribuinte foi intimada a esclarecer por quais razões não submeteu à tributação a totalidade das receitas percebidas com a venda dos ingressos de seus eventos, e face a exigüidade de prazo para fornecimento de documentos por se tratar de extensa e extemporânea documentação, solicitou prazo de vinte dias, tendo sido deferido quinze dias, sendo que em 15/10/2009 apresentou sua documentação contábil e em 08/03/2010, apresentou os esclarecimentos solicitados quanto à suposta divergência entre os valores contabilizados e a receita declarada.

No entanto, o que se observará é que não houve qualquer intimação sobre o pedido de prazo para a entrega dos demais documentos, resumindo-se a fiscalização a solicitar apenas "esclarecimentos" de fatos jurídicos que não dizem respeito aos impostos de competência Federal, mas sim apenas relativos ao ISS, de nítida competência municipal.

Transferir o ônus de prova à impugnante e sem, posteriormente, ter sido realizada qualquer intimação do contribuinte para contrapor ou mesmo para esclarecer fatos que demonstrassem a busca da verdade material por parte da fiscalização, só reforçam a nulidade intransponível havida com o lançamento ora impugnado, e neste sentido têm decidido as DRJ.

Toda sistemática mencionada nos Acórdãos, especialmente quanto à comprovação dos atos de "investigar, diligenciar, demonstrar e provar a efetiva ocorrência do fato jurídico tributário ou o procedimento do sujeito passivo que se configure como infração à legislação tributária" não se encontram presentes no lançamento impugnado, o que necessariamente conduz à sua nítida nulidade, já que não houve a busca da "verdade material" ou mesmo de quaisquer outros sinais tão necessários à comprovação de qualquer omissão de receitas.

Na análise dos relatórios enviados pela Prefeitura do Município de Manaus, a fiscalização não soube diferenciar a presunção

legal – onde o ônus em se provar a ocorrência da hipótese de incidência passa a ser do contribuinte por força de Lei – da relativa, situação na qual este ônus permanece com a fiscalização, ou seja, o simples fato da impugnante não ter apresentado todos os documentos solicitados não cria situação jurídica suficiente a justificar a inversão do ônus da prova por um único fato relevante: não há qualquer previsão legal que autorize às Autoridades para tanto.

Não há de se olvidar que os documentos de que se ressentem as Autoridades que presidiram esta fiscalização não foram entregues porque a impugnante, a despeito de ter solicitado mais tempo, não teve seu pedido sequer, analisado.

Do histórico, já se notou que após os esclarecimentos prestados no Termo de intimação, a fiscalização simplesmente ignorou todos os argumentos relativos à inexistência de parte das receitas por parte da impugnante e, simplesmente, lançou todos os impostos com fundamento apenas e exclusivamente no total das AIDDP'S, ignorando totalmente as alegações da impugnante quanto ao fato de que estas não representavam a integralidade das suas receitas, já que outros parceiros tinham participação na receita bruta do evento.

Todos os esclarecimentos foram ignorados e sequer a fiscalização empreendeu novas diligências para apurar o quanto esclarecido pela empresa e não se pode perder de vista que o simples cotejo entre os valores declarados em seus livros fiscais e os valores apurados por meio das AIDDP's sejam hipóteses previstas na legislação e tidas como aptas a impor o ônus da prova, citando diversas decisões administrativas sobre o tema.

É importante que se frise novamente que a única fundamentação do lançamento ora impugnado trata-se do fato de a empresa Biribá Produções Artísticas LTDA ter figurado como solicitante perante a Prefeitura de Manaus, no que concerne à obtenção das AIDDP's. No entanto, com a mesma ênfase, é necessário reconhecer que jamais restou provado pela fiscalização que a totalidade dos recursos advindos com a venda de ingressos efetivamente representou integralidade de receitas à impugnante, como bem faz crer em seu lançamento.

Ao contrário, a impugnante, durante a fiscalização fez prova de que grande do faturamento refletido nas AIDDP'as não lhe pertencia, informação que foi totalmente ignorada pela Fiscalização.

Uma premissa é importante que fique desde já consolidada: os valores declarados ao Fisco pela impugnante existem, porém, em proporção diferente do quanto apurado em cotejo com as AIDDP's, pois, para fins de apuração da base de cálculo para o ISS sempre se terá o valor integral da venda de ingressos; todavia, para fins da base cálculo do IRPJ e demais tributos federais, deve ser verificado apenas o valor que concerne efetivamente ao seu faturamento, ou seja, a parcela pertencente à impugnante na totalidade dos ingressos, após a divisão das

verdadeiras sociedades que são constituídas para a realização de cada um dos eventos.

Ou seja, jamais se tratou de hipótese de pagamento de serviços de terceiros, o que necessariamente induziria à conclusão de que todo o faturamento advindo com a venda das AIDDP'S pertenceu e ingressou no caixa da BIRIBÁ; ao contrário, sempre os eventos foram realizados em parceria, as quais tinham como origem o total de ingressos vendidos, justificando-se assim o fato destes recursos não terem ingressado em sua totalidade para a impugnante.

Para que se tenha melhor visualização dos motivos pelo qual o cotejo realizado pela fiscalização não se sustenta, é importante se avaliar a Legislação do Município de Manaus quanto à emissão destas autorizações, conforme o Decreto Municipal n.º. 4.237, de 14.07.1998.

A legislação do município de Manaus em pouco se difere das demais do Brasil e embora seja totalmente discutível a "venda de ingressos" como base impositiva para o imposto sobre serviços, é importante se destacar, esta foi a única forma que as municipalidades encontraram para controlar estes eventos, a partir da eleição de apenas um contribuinte que, em via de regra, é aquele agente organizador, o qual geralmente tem sede na cidade e local do evento.

todavia, a praxe deste mercado é muito peculiar, de forma que a organização do evento nunca aufere para si a integralidade das receitas com a venda de seus ingressos e novamente, exemplos de outros julgados dão conta de semelhante problemática.

Dada a prática de mercado para divulgação dos eventos na mídia e o fato de que "patrocínio para divulgação" não necessariamente se converte em aporte financeiro para os eventos, comumente se percebe sorteios de ingressos para shows em jornais, rádios e demais meios de comunicação, os quais em uma via dupla auxiliam na publicidade de seus programas, na mesma medida em que permutam ingressos a serem distribuídos, sem que, para isso haja qualquer cessão de créditos ou fato impositivo tributável.

No entanto, conforme já destacado, a municipalidade somente admite que apenas 5% dos ingressos sejam desonerados do ISS a título de cortesia, porém, embora para fins deste imposto municipal, haja um limitador legal, o mesmo não ocorre para com a legislação federal.

É importante também se ressaltar que esta divulgação que também não representa receita para a impugnante acaba sempre representando um custo na produção do evento que não necessariamente se reverte em uma fonte tributável.

No caso da impugnante, Sabe-se que tanto o lucro presumido quanto o Simples Nacional devem ser determinados aplicando-se os percentuais constantes da tabela do RIR conforme sua atividade, sobre a receita bruta de vendas de mercadorias e/ou produtos e/ou prestação de serviços, apurada em cada trimestre (arts. 518 e 519 parágrafo único, RIR/1999; arts. 3.º, §1º e 2.º.

36,1, da IN SRF nº 93/1997; e Manual de Instruções da DIPJ/2005).

Porém, estes os critérios para determinação da receita bruta e exclusões são estabelecidos em lei e o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, no Sistema Tributário Brasileiro, está vinculado a duas premissas elementares, quais sejam, o acréscimo patrimonial e a disponibilidade econômica ou jurídica desse patrimônio e caminha nessa mesma linha a apuração do PIS e COFINS no regime cumulativo, aplicável à impugnante.

Logo, como a base de cálculo para IRPJ/CSLL/PIS/COFINS das empresas optantes do regime do lucro presumido é o faturamento bruto/receita de vendas, tudo o que não for enquadrado como receita/faturamento deve ser excluído da base de cálculo destes impostos, sendo certo que os valores apurados a partir das AIDDP's não representa a verdadeira receita desta impugnante.

O mercado de eventos, ao menos nas regiões Norte e Nordeste, desperta uma prática de atividade ímpar, pois raras são as vezes em que uma empresa de eventos realiza um show sozinha, sem contar com a parceria de outras do ramo ou mesmo com a parceria da própria banda que realiza os shows.

Estas parcerias, que geralmente tiveram a mesma base de cálculo das AIDDP's, representam verdadeira partilha de receitas, que devem ser confrontadas isoladamente para cada um daqueles que as percebeu, tudo de forma a refletir a "verdade material" dos fatos imponíveis, relativos às contribuições e impostos federais, condições estas tão essenciais à comprovação da omissão de receitas diante da legislação aplicável.

O só fato de ser a impugnante optante do lucro presumido não faz com que o lançamento seja com base no informado nas AIDDP's. A verdade retratada pela AIDDP é que a impugnante solicitou a impressão dos ingressos, e ficou responsável pelo pagamento destes perante a Prefeitura de Manaus, sendo os valores informados nas AIDDP' mera presunção e como visto o lançamento por omissão de receita não admite presunções.

Confirmam estas parcerias, os contratos em anexo já relacionados acima, os quais servem de exemplo do quanto aqui alegado, fazendo prova contrária da incorreta apuração de receitas omitidas por parte da fiscalização.

Logo, vê-se, nitidamente, que a base cálculo para IRPJ e dos demais impostos e contribuições federais jamais poderia ter sido o faturamento informado pela Prefeitura de Manaus, mas sim terem sido empreendidas diligências suficientes a se apurar a real receita obtida pela impugnante em cada evento, apuração esta que não foi realizada em nenhum momento pela
Fiscalização.

A legislação que disciplina o processo administrativo tributário federal indica o momento da realização do ato constituidor do crédito como o apropriado para a apresentação das provas pela Administração, de modo que, esclarecem Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martínez López, "não cabe à autoridade fiscal, após a interposição da impugnação pelo contribuinte, suprir deficiências probatórias do lançamento com a apresentação de novos elementos".

Do exposto, decorre a conclusão de que, sendo o lançamento ou o ato administrativo de aplicação de penalidade realizados sem respaldo em provas estão, portanto, viciados na motivação, sendo imperativa sua retirada do ordenamento jurídico pela autoridade competente.

Ainda que depois de instalado o processo administrativo-tributário venham a ser colacionadas provas capazes de constituir o fato jurídico ou o ilícito tributário, tal procedimento não supre a invalidade que afeta o ato, pois se trata de vício na estrutura interna, de natureza não convalidável. A instrução, realizada no corpo do processo instaurado por ocasião da impugnação do contribuinte, volta-se tão somente ao convencimento do julgador sobre pontos contraditados pelo particular, não servindo para preencher eventual ausência de comprovação do fato que serve de suporte à exigência ou autuação fiscal.

Como inexistente a comprovação da verdade material concernente à omissão de receitas, inconsistente o lançamento por expressa violação aos artigos 112, 142 todos do CTN, e quanto ao artigo 10, do Decreto nº 70.235/72.

Sabe-se que o O ECAD calcula os valores que devem ser pagos pelos usuários de música de acordo com os critérios do Regulamento de Arrecadação desenvolvido pelos próprios titulares, através de suas associações musicais. O valor a ser pago é calculado sempre em função do parâmetro físico ou de percentual incidente sobre a receita bruta.

Nota-se que a legislação relativa aos direitos autorais traz duas informações importantes: admite um percentual de 10 % de ingressos de cortesia; e, também cobra seus direitos sobre percentual da receita bruta dos eventos.

Logo, se o objetivo do lançamento tinha como premissa uma apuração indireta por meio das AIDDPs, no mínimo um cotejo com os valores recolhidos ao ECAD deveriam ter sido feito, o que não ocorreu no caso concreto e desta sorte, ratifica-se a necessidade do reconhecimento de nulidade do auto em face da incorreta apuração de sua base de cálculo.

Quanto ao período de apuração setembro/08 e outubro/08, conforme se observa na autorização de emissão das AIDDP's em anexo, o único grande evento que a impugnante realizou foi o show Scorpions, realizado na arena Amadeu Teixeira, em Manaus.

No entanto, em vez deste ter sido contabilizado em setembro/08, acabou por ser contabilizado em outubro do mesmo ano.

oportunidade em que foram recolhidos os impostos relativos ao Simples Nacional.

Sendo assim, embora não concordando com o lançamento realizado, deve-se, no mínimo, retificá-lo para excluir de sua base de cálculo a duplicidade de crédito tributário relativo ao período de setembro/08.

A solução do caso demanda ainda, aplicar os princípios próprios à Administração Pública, em especial os da razoabilidade, proporcionalidade, verdade material e capacidade contributiva.

As questões postas são claras a demonstrar que, no caso concreto, o lançamento não pode ser válido, se não há provas de acréscimo patrimonial e disponibilidade de bens equivalentes aos documentos fornecidos pela Prefeitura de Manaus, que serviram para lavratura do auto, tampouco da omissão de receitas na mesma proporção das mencionadas AIDDP's. demonstra-se isso com os anexos extratos bancários, os quais indicam a real movimentação financeira da Impugnante no mesmo período.

O ato praticado corresponde à tributação sobre base fictícia, sem a menor possibilidade de corresponder à realidade patrimonial da impugnante.

Por conseqüência, o caso tem relação direta com o princípio da proporcionalidade, pelo qual a Administração deve equilibrar os fundamentos de sua prática com os resultados a serem alcançados, evitando-se excessos e privilegiando a compatibilidade entre os meios e os fins de sua atuação.

A atuação administrativa está sujeita não só à legalidade formal, mas também a sua adequação à verdade dos fatos, com o fim de configurar o que se denomina legalidade substancial, que procura adequar a lei ao caso concreto, de maneira justa e razoável, sem a pretensão de revogar a respectiva norma.

A legalidade substancial consiste no denominado princípio da verdade material, pelo qual não cabe à Administração se conformar com o texto da lei, mas sim buscar todos os elementos que concluem a verdade dos fatos.

Por essas premissas, tem-se a necessidade de investigação dos dados esclarecidos nesta defesa, através do deferimento das provas solicitadas em tópico próprio, afastando, assim, a manutenção do auto, circunstância essa que representará a falência da impugnante.

Em relação à capacidade contributiva, recorda se os elementos já discutidos nesta peça, a fim de evidenciar a inadequação e a insustentabilidade do auto lavrado:

a) insuficiência das informações lançadas nas AIDDP's para lavratura do auto de infração, b) inexistência de acréscimo

patrimonial, a partir dos documentos fiscalizados; c) inexistência de disponibilidade econômica ou jurídica de bens equivalentes à movimentação financeira fiscalizada; d) inexistência de sinais exteriores de riqueza, capazes de validar a omissão de receita sustentada no auto.

Alega ainda a ausência de requisitos para agravamento da multa em 75% pelo fato de as informações necessárias ao lançamento já estarem disponíveis ao Fisco desde 2007, sendo assim, o não atendimento das alegadas intimações não prejudicou em nenhum momento o lançamento.

Entende que o art. 150, IV da CF/88 deve ser aplicado às multas, que não podem ser aplicadas com efeito de confisco, em decorrência do art. 5º, XXII, DF/88, o qual estabelece o “direito fundamental a propriedade”, e, portanto, se irradia por todo o sistema jurídico.

Os resultados que as pessoas físicas ou jurídicas geram, mediante seu trabalho, que nada mais são do que manifestações da propriedade destas, não devem ser, abusivamente, apropriados pelo Fisco, nem mesmo nos casos da aplicação de multas tributárias, não sendo sua função arruinar ou colocar em dificuldades as atividades dos contribuintes.

As decisões dos Tribunais tem sido de reconhecimento da aplicação dos Princípios do Não Confisco e da Razoabilidade nas multas tributárias, razão pela qual solicita a redução da multa para 20% e a aplicação do art. 112 do CTN, tendo em vista, especialmente, a ausência de elementos suficientemente robustos e necessários à comprovação do lançamento, nos moldes como foi realizado.

Caso não se concorde com a tese relativa à nulidade do auto de infração, a impugnante passa a apresentar um pedido alternativo, com base nos princípios da verdade material, da concentração de defesa, do contraditório, que consiste na baixa do processo para a realização de diligências, com o fim da fiscalização avaliar cada evento mencionado no auto de infração, no sentido de apurar a real receita da impugnante em cada um daqueles, e assim formar a base de cálculo que de fato se adeque à realidade dos fatos e ao objeto da fiscalização, sob pena de ser mantida uma tributação irreal, capaz de promover a falência da impugnante.

Cabe destacar que tal medida não poderá ser indeferida, sob a justificativa do contribuinte impugnar especificamente o lançamento na presente defesa, vez que o caso não comporta a inversão do ônus da prova, que cabe especificamente à fiscalização, como já abordado nos tópicos anteriores.

Na mesma oportunidade, poderá ser analisada a movimentação financeira, expressa nos extratos bancários anexos, seja para evidenciar a razoabilidade da receita já declarada pela impugnante, seja para demonstrar a desproporcionalidade do montante considerado pela fiscalização como omissis e expresso no auto combatido.

Posto o feito em julgamento, a DRJ do Pará entendeu por bem negar provimento ao recurso, tendo a decisão sido assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - I R P J

Ano-calendário: 2005, 2006

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

DILIGÊNCIA/PERÍCIA. A realização de diligência/perícia não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória.

PROVA. As declarações oferecidas pelo sujeito passivo ao ente tributante gozam de presunção de veracidade, podendo serem utilizadas na apuração da obrigação tributária de competência de outro ente, salvo se restar comprovada sua inveracidade.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. É inaplicável o conceito de confisco e de ofensa à capacidade contributiva em relação à aplicação da multa de ofício, que não se reveste do caráter de tributo.

Em sede de recurso, a Recorrente reiterou as razões de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira

O recurso é tempestivo e, atendidos os demais requisitos de lei, dele conheço.

NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

O presente Recurso Voluntário, em suma, reitera as razões apostas na impugnação julgada pela 1ª Turma da DRJ de Belém/PA, e alega, de início, a inoccorrência do fato imponible que dê subsídio à lavratura do auto de infração e lançamento do crédito tributário em discussão.

Sem razão a Recorremte.

Isso porque, como optante do regime de Simples Nacional, basta ao Fisco identificar a receita operacionalizada pelo recorrente, e assim apontar se houve ou não a omissão.

Demais disso, todas as diligências realizadas, bem como os documentos, mais precisamente as movimentações bancárias, apontam a existência de receita não tributada, o que enseja a ocorrência do fato imponible e a correta atuação do Fisco.

Afasto, assim, o argumento.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

O Recorrente, em suas razões, afirma que a atuação do Fisco, por meio da lavratura do auto de infração, inverteu o ônus probatório, e, deste modo, incumbiu o contribuinte a comprovar sua regularidade fiscal. Alega também que a atuação fiscal foi irregular sob o argumento de que o lançamento foi feito com base em indícios.

Não há que se falar em inversão de ônus probatório, vez que a autoridade fazendária está investida do poder de polícia, e assim, de forma vinculada, tem o dever legal de fiscalizar e autuar contribuintes em situação de irregularidade.

O Recorrente foi intimado a apresentar os documentos hábeis a comprovar sua regularidade fiscal e assim o fez, de maneira que estes próprios documentos subsidiaram o auto de infração lavrado pelo Fisco Federal.

Descabido o argumento do Recorrente, vez que é obrigação acessória do contribuinte escriturar livros contábeis e ofertar receita à tributação, de modo que a atuação do Fisco é necessária somente perante casos em que há indícios de irregularidades fiscais, de modo que não há que se falar em inversão do ônus probatório.

Mais uma vez, assim, afasta-se seus argumentos.

VINCULAÇÃO DAS AIDDP'S PARA COBRANÇA DE TRIBUTOS FEDERAIS

O Recorrente também alega impossibilidade de se apurar a receita, para fins de cobrança de tributos federais, a partir do uso de documentos atinentes à legislação municipal, notadamente as AIDDPs.

Razão não assiste em seus argumentos vez que inexistente vedação para tributação federal com base em documentos de outra unidade federativa. Ademais, como bem ressaltado pela DRJ, os documentos públicos gozam de presunção de legitimidade, e não existem elementos que induzam ao entendimento de que as AIDDPs são inidôneas para aferir a receita omitida pelo Recorrente.

Ainda, por serem os únicos elementos que comprovam a receita do recorrente, o Fisco Federal se vincula às informações informadas para fins de tributação de ISS com base na venda de ingressos para eventos, e assim demonstra-se clara a existência de receita passível de tributação.

Em sede de recurso voluntário é trazido o argumento com fins de excluir da base de cálculo do lançamento os valores repassados a terceiros e os ingressos entregues a título de cortesia. Contudo, basta uma mera análise dos autos para que se verifique a acertada atuação do Fisco.

Muito embora o Recorrente use como fundamento que repasses feitos a terceiros eram realizados com base em porcentagem das receitas auferidas na venda dos ingressos vendidos, não houve prova alguma nesse sentido.

Ao contrário, o Recorrente, trouxe aos autos contratos de prestação de serviço, que demonstram tão somente que os repassados se enquadram como custo operacional para a realização da sua atividade. Os contratos celebrados com o Studio 5 v.g., deixam claro que o objeto contratual é a locação dos estabelecimentos onde os eventos aconteciam. Portanto, não há razão nos argumentos que pretendem excluir da base tributável o montante pago a terceiros.

No que diz respeito às cortesias, a argumentação se fundamenta no caráter não oneroso da cessão dos ingressos. Noutro norte, a título de recolhimento de ISS, o Recorrente não contabilizou os valores dos ingressos cedidos a título de cortesia, inclusive faz citação à legislação municipal que limita em 5% das entradas para fins de tributação de ISS, e confessa ter ultrapassado a limitação imposta pelo município.

O próprio recorrente informa ao Fisco Municipal que não auferiu receita com as cortesias, de modo que elas não integraram a base de cálculo do ISS. Em via oposta, omite do Fisco Federal as receitas auferidas com as vendas dos ingressos. Não restou outra alternativa à autoridade fiscal senão valer-se, por meio de diligências, apurar o valor recolhido em tributo municipal, as AIDDPs e lavrar o auto de infração recorrido. Importante frisar que o número de cortesias cedidas informado pelo contribuinte não compõe a base de cálculo do lançamento, de maneira que deve ser mantido o acórdão da DRJ.

MULTA CONFISCATÓRIA

Outro fundamento levantado nas razões de recurso é o caráter confiscatório da multa aplicada no auto de infração. Sabe-se que a atividade administrativa atua de forma vinculada, razão pela qual a multa não é discricionária, mas de ofício. Em acordo com os montantes omitidos a tributação e o faturamento apurado do Recorrendo, tenho como razoável e proporcional a multa aplicada.

Não merece acolhida o pleito formulado pelo Recorrente quanto à sanção aplicada.

DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator