



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10660.723317/2014-10
Recurso De Ofício
Acórdão nº 1301-003.952 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de junho de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado EDERSON FRENHAN - ME

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA. ÔNUS DA PROVA.

Ainda que o sujeito passivo, por qualquer razão, tenha deixado de atender à intimação fiscal para comprovar a finalidade de inúmeros pagamentos, a incidência de que trata o art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, não dispensa a Fiscalização de, ao menos, produzir indícios de que se está diante de operação sem causa ou que não possa ser comprovada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bianca Felicia Rothschild - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente), Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Contra a contribuinte EDERSON FRENHAM - ME, em epígrafe, foi lavrado auto de infração, com exigência de imposto de renda devido na fonte (IRRF), no valor total de R\$ 15.931.072,27, incluídos multa de ofício e juros de mora, relativo a fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro de 2010 a dezembro de 2012.

I. DO PROCEDIMENTO FISCAL

Reporto-me ao Termo de Verificação Fiscal de fls. 57/105, no qual o agente fiscal detalha todo o procedimento adotado durante os trabalhos de auditoria, que, ao final, resultou no presente lançamento de exigência de IRRF (processo administrativo nº 10660.723317/2014-10), além de lançamentos na área do IRPJ, da CSLL, da contribuição para o PIS e da Cofins, cujo crédito tributário é controlado no processo administrativo nº 10660.723316/2014-67.

No referido Termo de Verificação Fiscal, informa a autoridade fiscal que a presente ação fiscal teve como foco inicial a inconsistência entre as receitas declaradas e as movimentações financeiras da contribuinte.

Esclarece que as análises fiscais que balizaram a auditoria compreenderam, entre outros, exames documentais e contábeis das operações da empresa nos períodos de 2010 a 2012 (originalmente estava previsto o exame apenas do ano de 2011), incluindo a coleta de depoimentos prestados pelo administrador da contribuinte, pelo excontador, pelo atual contador, por um corretor de seguros e por um motoboy.

Informa que a fiscalizada é uma empresa, cujo administrador foi investigado, acusado e denunciado no curso da operação Jackpot, em conjunto com a Polícia Federal, por suposta participação no cometimento do ilícito de lavagem de dinheiro em uma organização criminosa que comandava o jogo do bicho, ensejando a ação nº 0707.12.005668-4, que tramita na 1ª Vara Criminal da cidade de Varginha-MG.

Aduz que a empresa atua no seguimento de veículos usados e de intermediação de financiamentos bancários e que é constituída sob a modalidade de empresa individual, adotando o nome de seu titular Éderson Frenhan.

Ressalta que, em sede de denúncia elaborada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, consta contra ela a seguinte acusação: "A partir do ano de 2003, o acusado Ederson passou a utilizar a empresa supra para apoiar e otimizar o funcionamento da organização, p.ex, emprestando motocicletas que eram usadas para recolher as apostas; descontando cheques recebidos dos apostadores do jogo ilegal; "lavando" e mesclando o expressivo volume de recursos financeiros auferidos ilicitamente, diariamente, com outros lícitamente auferidos; realizando negócios juntamente, tendo como beneficiário seu irmão Israel, dentre outros."

Por outro lado, destaca que, entre os anos-calendário de 2010 a 2012, a empresa não declarou nenhum débito em DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), e tampouco apresentou DACTON (Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais).

A seguir, relata o agente fiscal que expediu diversos termos de intimação e reintimação fiscal, por meio dos quais solicitou da contribuinte, dentre outras, a apresentação dos livros Caixa, Diário e Razão, as notas fiscais de entrada e de saída, bem assim planilhas contendo a relação de todos os veículos que foram adquiridos e/ou alienados no período, com a informação dos respectivos valores e números de CPF/CNPJ dos adquirentes/alienantes.

Após sucessivos pedidos de prorrogação, o atendimento se deu de forma parcial.

Destaca também a autoridade fiscal que, a partir dos extratos bancários das diversas instituições financeiras em que a contribuinte mantinha contas de depósito, elaborou planilha na qual identificou diversos lançamentos a crédito nessas contas correntes.

Intimada a comprovar a origem dos aludidos depósitos em suas contas bancárias, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a contribuinte não logrou fazê-lo.

Informa também o agente fiscal que promoveu o arbitramento dos lucros da pessoa jurídica, em face da insignificante apresentação de documentos contábeis no período fiscalizado, bem assim da flagrante constatação de elementos contábeis e fiscais sem qualquer consistência, o que teria restado confirmado a partir dos diversos depoimentos colhidos no curso da ação fiscal.

Esses fatos embasaram os já mencionados lançamentos de IRPJ, CSLL, contribuição para o PIS e Cofins, cujo crédito tributário é controlado no processo administrativo no. 10660.723316/2014-67, com fulcro nos seguintes enquadramentos legais: a) omissão de receitas - art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, c/c o art. 537 do RIR/99; e b) arbitramento dos lucros - art. 530, inciso II, do RIR/99.

Por outro lado, a autoridade fiscal, também a partir dos mesmos extratos bancários das diversas instituições financeiras em que a contribuinte mantinha contas de depósito, elaborou outra planilha na qual identificou diversos lançamentos a débito nessas contas correntes.

Intimada a comprovar a saída de recursos de suas contas bancárias, ou seja, a identificar os beneficiários dos pagamentos ou dos recursos, bem assim a operação e a causa dos pagamentos, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a contribuinte também não logrou fazê-lo.

Esses fatos embasaram o lançamento de IRRF, cujo crédito tributário é controlado no presente processo administrativo nº 10660.723317/2014-10, com fulcro no seguinte enquadramento legal: tributação na fonte da saída de recursos da empresa, pelo pagamento sem causa ou de operações não comprovadas - art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995 c/c os arts. 674 e 675 do RIR/99.

De se destacar que, em todos os lançamentos, a autoridade fiscal aplicou a multa qualificada de 150% prevista no § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96 e inciso II do art. 957 do RIR/99.

Segundo o agente fiscal, teria restado caracterizado, em tese, o evidente intuito de fraude, em face da intenção dolosa, consciente e reiterada da contribuinte de declarar parcialmente suas receitas e de não recolher integralmente os tributos federais devidos.

Por fim procedeu o agente fiscal à responsabilização pessoal do Senhor Ederson Frenham, CPF nº 961.882.516-72, com fundamento no art. 137, III, "c" c/c o art. 135, III, ambos do CTN.

II. DA IMPUGNAÇÃO

Da impugnação da contribuinte EDERSON FRENHAM - ME

Cientificada dos autos de infração em 26/11/2014, e irresignada, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 6.211/6.228, em 18/12/2014, por meio da qual oferece, em apertada síntese, as seguintes razões de defesa.

Sustenta que, aparentemente, o art. 61 da Lei n.º 8.981, de 1995, criou uma nova espécie de substituição tributária, exigindo da pessoa jurídica pagadora o imposto exclusivo na fonte, em lugar do imposto devido pelo real contribuinte, o que estaria em desconformidade com art. 128 do CTN.

Alega, por outro lado, que o art. 61 da Lei n.º 8.981, de 1995, instituiu uma efetiva penalidade, disfarçada sob o rótulo de imposto de renda na fonte, para punir "o pagamento a beneficiário não identificado", o que contradiria o art. 3º do CTN.

Entende que a prova do fato tributado não se exaure com a simples menção de que não há identificação do beneficiário do pagamento, pois a investigação deveria ter se aprofundado no sentido de revelar o real titular da renda vinculada ao referido pagamento, o que não teria sido feito pela Fiscalização, que dispunha dos elementos necessários para tanto, uma vez que todos os cheques emitidos pela impugnante foram nominais.

Afirma que o agente fiscal deixou de observar a orientação constante da Solução de Consulta Interna n.º 11, de 08/05/2013, da Cosit, uma vez que teria deixado de juntar aos autos as cópias dos aludidos cheques.

Conclui pela invalidade do lançamento, na medida em que a Fiscalização teria simplesmente tributado os valores das totalizações mensais de saques e débitos, nas contas correntes bancárias, sem ter o trabalho de identificar e analisar cada pagamento.

Anexa Parecer Técnico Contábil que, no seu entender, demonstra que a imensa maioria dos créditos nas contas correntes da impugnante se originam de financiamentos de veículo intermediados por ela, para terceiros, o que levaria à conclusão da conseqüente contrapartida dos débitos, também nas contas correntes, para pagamento dos proprietários-vendedores.

Sustenta, por outro lado, que a quebra do sigilo bancário decretada pelo Juízo em Varginha, em face da aludida ação penal, se limita à apuração dos crimes de lavagem de dinheiro e outros, não servindo para autorizar a quebra do sigilo bancário em processo administrativo tributário.

Alega, por fim, ad argumentandum, que seria inaplicável a imposição de multa qualificada no presente caso, em face da inexistência dos pressupostos de fato que a autorizam, conforme Súmula n.º 34 do Pleno do CARF.

II.2 Da impugnação do responsável solidário Sr. Ederson Frenham

Em cumprimento ao solicitado por esta Turma de Julgamento, por meio da Resolução n.º 03-000.592, de 22/02/2017, o responsável solidário, Sr. Ederson Frenham foi cientificado dos autos de infração e do citado Termo de Verificação Fiscal de fls. 57/105, em 08/03/2017, e irresignado, apresentou a impugnação de fls. 7.066/7.080, em 13/03/2017, por meio da qual oferece, em síntese, as seguintes razões de defesa.

Em preliminar, protesta o impugnante pelo cancelamento da sua responsabilização tributária, pois, no seu entender, não teriam sido apontados os fatos que autorizariam que a responsabilidade da pessoa jurídica transbordasse para a pessoa física.

Segundo o suplicante, não serve a alegação imprecisa de que "tudo que foi apurado pela fiscalização", porque se refere à pessoa jurídica.

Aduz que resultou cerceado o seu direito de defesa, pois o impugnante não teria como se defender de acusações que especificamente não foram feitas quanto à conduta pessoal dele e que não lhe foram informadas quais são.

No mérito, reitera as mesmas razões de defesa apresentadas pela pessoa jurídica EDERSON FRENHAM - ME em sua peça de impugnação.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou procedente a impugnação da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA. ÔNUS DA PROVA.

Ainda que o sujeito passivo, por qualquer razão, tenha deixado de atender à intimação fiscal para comprovar a finalidade de inúmeros pagamentos, a incidência de que trata o art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, não dispensa a Fiscalização de, ao menos, produzir indícios de que se está diante de operação sem causa ou que não possa ser comprovada.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte não apresentou recurso voluntário, tampouco a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional apresentou razões ao recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bianca Felicia Rothschild, Relator.

Recurso de Ofício

O recurso de ofício é TEMPESTIVO e uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser CONHECIDO.

O limite do recurso de ofício encontra-se previsto na Portaria MF n. 63 de 09 de fevereiro de 2017, que dispõe que a decisão de primeira instância administrativa encontra-se sujeita à confirmação por este Conselho quando exonerar o contribuinte do pagamento de valor superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

No presente caso, a DRJ-RJ exonerou crédito tributário de valor superior ao limite acima mencionado, pelo que se apresenta cabível e necessária a análise do recurso de ofício por esta Turma julgadora.

Fatos

No Termo de Verificação Fiscal fls. 57/105, informa a autoridade fiscal que a presente ação fiscal teve como foco inicial a inconsistência entre as receitas declaradas e as movimentações financeiras da contribuinte.

Informa que a fiscalizada é uma empresa, cujo administrador foi investigado, acusado e denunciado no curso da operação Jackpot, em conjunto com a Polícia Federal, por suposta participação no cometimento do ilícito de lavagem de dinheiro em uma organização criminosa que comandava o jogo do bicho, ensejando a ação nº 0707.12.005668-4, que tramita na 1ª Vara Criminal da cidade de Varginha-MG.

Ressalta que, em sede de denúncia elaborada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, consta contra ela a seguinte acusação: "A partir do ano de 2003, o acusado Ederson passou a utilizar a empresa supra para apoiar e otimizar o funcionamento da organização, p.ex, emprestando motocicletas que eram usadas para recolher as apostas; descontando cheques recebidos dos apostadores do jogo ilegal; "lavando" e mesclando o expressivo volume de recursos financeiros auferidos ilicitamente, diariamente, com outros lícitamente auferidos; realizando negócios juntamente, tendo como beneficiário seu irmão Israel, dentre outros."

Por outro lado, destaca que, entre os anos-calendário de 2010 a 2012, a empresa não declarou nenhum débito em DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), e tampouco apresentou DACTON (Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais).

Destaca também a autoridade fiscal que, a partir dos extratos bancários das diversas instituições financeiras em que a contribuinte mantinha contas de depósito, elaborou planilha na qual identificou diversos lançamentos a crédito nessas contas correntes.

Esses fatos embasaram os lançamentos de IRPJ, CSLL, contribuição para o PIS e Cofins, cujo crédito tributário é controlado no processo administrativo nº 10660.723316/2014-67, com fulcro nos seguintes enquadramentos legais: a) omissão de receitas - art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, c/c o art. 537 do RIR/99; e b) arbitramento dos lucros - art. 530, inciso II, do RIR/99.

Por outro lado, a autoridade fiscal, também a partir dos mesmos extratos bancários das diversas instituições financeiras em que a contribuinte mantinha contas de depósito, elaborou outra planilha na qual identificou diversos lançamentos a débito nessas contas correntes.

Intimada a comprovar a saída de recursos de suas contas bancárias, ou seja, a identificar os beneficiários dos pagamentos ou dos recursos, bem assim a operação e a causa dos pagamentos, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a contribuinte também não logrou fazê-lo.

Esses fatos embasaram o lançamento de IRRF, cujo crédito tributário é controlado no presente processo administrativo nº 10660.723317/2014-10, com fulcro nos seguinte enquadramento legal: tributação na fonte da saída de recursos da empresa, pelo pagamento sem causa ou de operações não comprovadas - art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995 c/c os arts. 674 e 675 do RIR/99.

De se destacar que, em todos os lançamentos, a autoridade fiscal aplicou a multa qualificada de 150% prevista no § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96 e inciso II do art. 957 do RIR/99.

Segundo o agente fiscal, teria restado caracterizado, em tese, o evidente intuito de fraude, em face da intenção dolosa, consciente e reiterada da contribuinte de declarar parcialmente suas receitas e de não recolher integralmente os tributos federais devidos.

Por fim procedeu o agente fiscal à responsabilização pessoal do Senhor Ederson Frenham, CPF nº 961.882.516-72, com fundamento no art. 137, III, "c" c/c o art. 135, III, ambos do CTN.

Em sede de primeira instância, a autoridade julgadora considerou que o lançamento se baseou em presunção não autorizada em lei. Vejamos os comentários realizados pelo voto condutor:

A partir dos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras nas quais a contribuinte EDERSON FRENHAM - ME mantinha contas correntes, o agente fiscal elaborou planilhas e intimou o sujeito passivo a apresentar os documentos que esclarecessem os pagamentos efetuados.

A autoridade fiscal, no Termo de Verificação Fiscal (fl. 102), reportando-se aos critérios adotados para selecionar os diversos lançamentos a débito nas aludidas contas correntes bancárias, limitou-se a consignar "(...) A comprovação foi efetuada, em cada caso, com os elementos característicos à operação praticada: notas fiscais, recibos, etc."

Acerca das notas fiscais emitidas pela contribuinte, vale ressaltar a seguinte passagem da fala fiscal (fl. 77): "(...) diante das poucas e irrelevantes notas fiscais apresentadas pelo contribuinte (...)".

Examinando-se as mencionadas planilhas, que acompanham os diversos Termos de Intimação Fiscal, e cotejando-as com os citados extratos bancários, constata-se que foram tributados variados históricos de lançamentos a débito das referidas contas correntes bancárias, a saber: "Débito de Título Descontado", "Cheque Pago no Caixa", "TED Diferente Titularidade", "Cheque Compensado" etc.

Como o sujeito passivo não apresentou documentos que comprovassem a finalidade dos pagamentos efetuados com a utilização das mencionadas contas correntes bancárias, entendeu o Auditor- Fiscal autuante que esse fato, por si só, autorizaria a aplicação do

art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, pois estar-se-ia diante de pagamentos sem causa ou de operações não comprovadas.

Não comungo desse entendimento. A meu ver, o presente lançamento carece de amparo legal.

Dispõe o citado art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, verbis:

"Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado (negritei) pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais. § 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa (negritei), bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto."

Da leitura do dispositivo legal supra, depreende-se, de plano, que para a aplicação da norma é necessária a comprovação de que a pessoa jurídica efetivamente realizou pagamentos; ou seja, é necessária a prova, pelo Fisco, da saída de valores da empresa.

Esse fato, a meu ver, restou devidamente comprovado, pois os referidos lançamentos representam efetivamente saídas de valores do patrimônio da pessoa jurídica.

Vejamos, então, se os demais requisitos também foram atendidos.

Agora, nesta fase processual, a impugnante fez juntar aos autos, com a sua peça de defesa, o documento denominado "Parecer Técnico Contábil" (fls. 6.211/6.256 e anexos) elaborado por contador.

Segundo a suplicante, o referido parecer demonstraria que a imensa maioria dos créditos nas contas correntes da impugnante se originaram de financiamentos de veículos intermediados por ela, para terceiros, o que levaria à conclusão da consequente contrapartida dos débitos, também nas contas correntes, para pagamento dos proprietários-vendedores.

Asseverou também a impugnante que em todas as operações por ela realizadas existe sempre a cobrança de comissões, de acordo com negociações realizadas. Segundo a contribuinte, as comissões para vendas de automóveis pessoas físicas ou jurídicas variam entre 3 e 4% do valor da venda, enquanto que as comissões percebidas das financeiras variam de 1,20% a 4,80% do valor financiado, dependendo do grau de risco.

Em relação ao mencionado "Parecer Técnico Contábil", este mesmo Relator já teve a oportunidade de se manifestar nos autos do aludido processo administrativo nº 10660.723316/2014-67, que trata de lançamentos de IRPJ, CSLL, contribuição para o PIS e Cofins, em que se apurou omissão de receitas com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Veja-se:

"(...) Examinando-se o citado "parecer", e os documentos que o acompanham, constata-se que o mesmo não se presta para comprovar a origem dos aludidos depósitos bancários. Vejamos.

São os seguintes os documentos anexados ao "parecer": (1) contratos de prestação de serviços de correspondente no país com a Bradesco Financiamentos; (2) um recibo de venda de um veículo Ford Fusion; (3) comprovantes de inscrição no CNPJ de algumas pessoas jurídicas; (4) demonstrativos denominados "Contratos de Venda de Veículos - Vendas Próprias"; (5) demonstrativos denominados "Contratos de Venda de Veículos - Vendas Intermediadas"; (6) relação com "nomes de pessoas físicas que realizaram lançamentos de transferência eletrônica disponível - TED"; (7) relação das "notas fiscais de consignação e de devolução de veículos".

Ora, os referidos documentos, muito embora permitam ao Julgador ter uma visão geral da movimentação financeira da contribuinte (negritei), não são suficientes para comprovar a origem de cada um dos depósitos bancários identificados pela autoridade fiscal nas aludidas planilhas que acompanham os autos de infração.

Com efeito, nem o mencionado "Parecer Técnico Contábil" nem os documentos que o acompanham permitem ao Julgador fazer qualquer correlação entre os depósitos nas contas bancárias da impugnante e as suas receitas efetivas, até porque as mencionadas planilhas elaboradas pelo agente fiscal estão segregadas por instituição financeira, enquanto as citadas relações apresentadas pela suplicante foram elaboradas em função da natureza da operação. (...)

Ora, a despeito de a contribuinte, naqueles autos, não ter logrado demonstrar, consoante exige o referido art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a origem de cada um dos depósitos bancários identificados pela autoridade fiscal nas aludidas planilhas que acompanham os autos de infração, é certo que, conforme este Relator ressaltou, a movimentação financeira apresentada pelo referido "Parecer Técnico Contábil" parece indicar que boa parte dos créditos nas contas correntes da impugnante se originaram de financiamentos de veículos intermediados por ela, para terceiros, o que levaria à conclusão da conseqüente contrapartida dos débitos, também nas contas correntes, para pagamento dos proprietários-vendedores.

O demonstrativo abaixo bem ilustra os valores que a autoridade fiscal considerou não comprovados, razão pela qual os submeteu a incidência de tributos tanto na entrada no Caixa (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins), quanto na sua saída (IRRF).

Por outro lado, ainda que o sujeito passivo, por qualquer razão, tenha deixado de atender à intimação fiscal para comprovar a finalidade dos aludidos pagamentos, a incidência de que trata o art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, não dispensa a Fiscalização de, ao menos, produzir indícios de que se está diante de operação sem causa ou que não possa ser comprovada.

Em outras palavras, cabe à Fiscalização promover as necessárias diligências com vistas identificar se a destinação declarada dos recursos condiz ou não com a realidade.

É certo que, no caso dos autos, consta que o administrador da contribuinte EDERSON FRENHAM - ME foi investigado, acusado e denunciado no curso da operação Jackpot, em conjunto com a Polícia Federal, por suposta participação no cometimento do ilícito de lavagem de dinheiro em uma organização criminosa que comandava o jogo do bicho.

Não obstante, limitou-se a Fiscalização a proceder a coleta de depoimentos prestados pelo administrador da contribuinte, pelo ex- contador, pelo atual contador, por um corretor de seguros e por um motoboy.

Não promoveu, portanto, a Fiscalização diligências outras que pudessem subsidiar, por exemplo, uma acusação fiscal de que o sujeito passivo teria efetuado transações com empresas inexistentes de fato ou sem capacidade operacional, de maneira a identificar cada um dos correspondentes lançamentos a débitos em suas contas correspondentes bancárias.

Admitir-se a tributação, como efetuada no presente caso, implicaria reconhecer que o citado dispositivo legal constituiria verdadeira presunção.

É cediço que, na presunção, toma-se como sendo a verdade de todos os casos o que é a verdade da generalidade dos casos iguais, em virtude de uma lei de freqüência ou de resultados conhecidos, ou em decorrência da previsão lógica do desfecho.

Em matéria tributária, as presunções podem ser utilizadas, tanto as legais quanto as simples.

Nas presunções simples o ônus da prova cabe integralmente ao Fisco. Já as presunções legais, é sabido, são classificadas em absolutas e relativas.

As absolutas são as que não admitem prova em contrário; o fato descrito na lei é tido como verdade definitiva e absoluta, dispensando a produção de prova da sua realização.

As relativas admitem que seja produzida prova em contrário. São exemplos que se caracterizam como hipóteses de omissão de receitas presumida: os suprimentos de caixa não comprovados, a existência de depósitos bancários sem comprovação da origem dos recursos, a constatação escritural da existência de passivo fictício, entre outros.

Com já ressaltado, neste mesmo procedimento de fiscalização, o agente fiscal também promoveu lançamentos na área do IRPJ, da CSLL, da contribuição para o PIS e da Cofins, cujo crédito tributário é controlado no processo administrativo nº10660.723316/2014-67.

Naqueles autos, a Fiscalização utilizou-se da presunção legal relativa prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 42. Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (negritei)

A confirmação de que a norma legal supra, dentre outras, trata de presunção legal é extraída do próprio Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, que, em seu art. 281, estabelece, verbis:

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da im procedência da presunção (negritei), a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

- I - a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;
- II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;
- III - a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

Já no presente caso, por se tratar de exigência de imposto de renda na fonte (IRRF), com fundamento no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, caberia ao Fisco maior aprofundamento dos trabalhos de auditoria, com vistas a coligir as provas necessárias para embasar o lançamento tributário.

Incabível, pois, o presente procedimento fiscal, em que o agente fiscal tributou (IRRF) os mais diversos lançamentos a débito ("pagamentos") nas aludidas contas correntes bancárias, mormente porque, no mesmo procedimento, tributou (IRPJ e outros) inúmeros lançamentos a crédito ("depósitos") nas mesmas contas correntes bancárias, após os devidos expurgos.

Nessa conformidade, é de se reconhecer a insubsistência dos lançamentos e, conseqüentemente, acolher as razões de impugnação, restando prejudicado o exame de outras questões suscitadas pela suplicante.

Deveras, ao compulsarmos-nos aos autos, principalmente diante dos documentos apresentados às fls. 1481 a 6099 identificamos milhares de documentos (notas fiscais, recibos, etc.) que suportam os pagamentos realizados pela empresa. Fato que por si só afastaria a aplicação do IRRF por pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

Nos termos do artigo 142 do CTN, o procedimento fiscal deve pautar-se nos ditames determinados pela legislação tributária, somente sendo possível a autuação por presunção nos casos em que a legislação de regência expressamente autorize, o que não se verifica no presente caso.

Sendo assim, considerando que a apuração da matéria tributável no presente lançamento não encontra fundamento na legislação aplicável aos tributos lançados, voto pela manutenção do cancelamento do lançamento.

Responsabilidade Solidária

Considerando que este Relator, no item precedente, manifestou-se pela improcedência dos lançamentos em face da pessoa jurídica EDERSON FRENHAM - ME, outra não poderá ser a decisão se não a de considerar, no mérito, procedente a impugnação apresentada pelo responsável solidário Sr. Ederson Frenham, restando prejudicado o exame da questão preliminar suscitada.

Conclusão

Desta forma, voto por CONHECER do Recurso de Ofício, porém NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo-se o cancelamento do lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Bianca Felicia Rothschild