



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº 10980.007828/2002-26
Recurso nº 134.481 Especial do Contribuinte
Matéria IRPJ e OUTROS
Acórdão nº 01-06.099
Sessão de 03 de fevereiro 2009
Recorrente CANADIAN PASSAGENS E TURISMO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Ementa: RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. Não se conhece de recurso especial que desatende aos pressupostos de admissibilidade estabelecidos na legislação de regência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso especial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

ANTONIO JOSÉ FRAGA DE SOUZA - Presidente.

ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator.

EDITADO EM: 28 JAN 2011

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros, José Clóvis Alves, José Carlos Passuello, Marcos Vinícius Neder de Lima, Mário Sérgio Fernandes Barroso, Karem Jureidini Dias, Adriana Gomes Rêgo, Antonio Carlos Guidoni Filho, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho e Antônio José Praga de Souza. Ausente, momentaneamente o Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes.

Relatório

Com base no permissivo do art. 7, II c.c art. 15, § 2º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, o Contribuinte interpõe recurso especial em face de acórdão proferido pela 5ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, assim ementado:

"IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - EXIGÊNCIA DE TRIBUTOS FORMALIZADA A PARTIR DA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS À ARRECADAÇÃO DA CPMF - LEIS Nº 9.311, DE 1996 E 10.174, DE 2001 - RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ARTIGO 144, § 1º, DO CTN - OMISSÃO DE RECEITAS - MOVIMENTO BANCÁRIO MANTIDO À MARGEM DA ESCRITURAÇÃO - ARBITRAMENTO DOS LUCROS - HIPÓTESE - MULTA QUALIFICADA - A teor do que dispõe o artigo 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, alcançando fatos geradores ocorridos anteriormente à sua edição, enquanto não alcançados pela decadência. Configura omissão de receita, os recursos pertencentes à pessoa jurídica, depositados em contas bancárias mantidas à margem da escrituração, ainda que em nome de interpostas pessoas, em relação aos quais o contribuinte não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações. Conforme previsão contida no inciso II, do artigo 47, da Lei nº 8.981, de 1995, o lucro da pessoa jurídica será arbitrado, se a sua escrituração contiver vícios que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive a bancária. Aplica-se, no lançamento de ofício, a multa prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, sobre os fatos descritos no auto de infração que se ajustam à hipótese nele preconizada.

DECORRÊNCIA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS, COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz, é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso negado."

O caso foi assim relatado pela Câmara recorrida, *verbis*:

"CANADIAN PASSAGENS E TURISMO LTDA., empresa já qualificada neste processo, foi autuada em 05.08.2002 relativamente ao IRPJ e tributação reflexa, exercício de 1999, por omissão de receita, tendo o lucro arbitrado nos períodos de 03/1998, 06/1998, 09/1998 e 12/1998, tendo a Fiscalização considerado sua escrituração imprestável para determinação do Lucro Real, em decorrência de "erros e falhas seguintes: 1) a maior parte da movimentação financeira não foi escriturada, sendo utilizadas contas tituladas por terceiros e 2) falta do livro diário auxiliar da conta clientes". Os depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada foram acrescidos de multa de 150%.



Além disso, os depósitos bancários que tiveram comprovada sua origem através de cotejo com faturas de emissão da interessada foram tributados com multa de 75% e descritos como receita operacional de prestação de serviços gerais escrituradas no Livro Diário nº 09 do contribuinte.

O auto de infração do IRPJ totalizou R\$ 332.761,82, acrescido da multa de R\$ 457.664,98 e juros de mora, naquela data, de R\$ 245.223,97.

O enquadramento legal foi: art. 47, inciso II da Lei 8981/95, arts 27, inciso I e 42 da Lei 9430/96 e art 16 da Lei 9249/95.

Em decorrência, foram lavrados autos de infração: de COFINS (R\$ 207.843,52), de CSLL (R\$ 105.328,02) e PIS (R\$ 67.548,00)

Compulsando os autos, verifica-se que o Sr. AFRF autuante obteve, em 6 de agosto de 2001, do Banco Itaú, extratos relativos ao período de 1/1/1998 a 31/12/1998 das contas nºs 65760-0 de José Aparecido Ghisi e 66300-4, da mesma pessoa física em conjunto com Ralf Ritzmann.

Este último é um dos sócios da interessada e o Sr. José Aparecido Ghisi é irmão do outro sócio, José Roberto Ghisi.

A Fiscalização identificou alguns depositantes dos valores e intimou-os a esclarecer a que se referiam os depósitos, a saber:

1a NAVETUR AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA - intimada a esclarecer a finalidade do depósito de R\$ 260.111,16, respondeu, conforme documento de fls. 85, 86 e 87 que não depositou apenas esse valor, mas sim valor maior, totalizando, em 1998 R\$ 1.573.935,42 e arrolou todos os negócios efetuados com a interessada, rol esse do qual o Fisco apensou aos autos apenas a 1a e última página, omitindo 109 (CENTO E NOVE PÁGINAS).

Por estas únicas duas páginas, verifica-se que todos os pagamentos se referiram a passagens aéreas (Varig, Swissair, Lufthansa, TAM, Transbrasil, Rio Sul, Vasp, etc) ou hotéis (Regent, Intercontinental, etc)

2a VIDRAMA COM. DE VIDROS LTDA - intimada a esclarecer a razão do depósito de R\$ 49.630,46, esclareceu tratar-se da compra de pacotes turísticos para os E U A. para dois de seus sócios e parentes dos mesmos (fls. 93 e 94).

3a KAUAY OPERADORA TURÍSTICA LTDA - Intimada a esclarecer depósito de R\$ 216,00 informou tratar-se de incentivo a ser dado aos vendedores da contribuinte, pela venda de pacotes turísticos dela Kauay (fls. 110).

4a BRAS - ONDAS PAPELÃO ONDULADO LTDA - intimada a esclarecer a origem de depósitos totalizando R\$ 16.808,04 declarou (fls. 125) que o valor se referiu a pagamento de passagens aéreas e compra de moeda estrangeira.

A seguir, a fiscalização intimou a interessada a apresentar livros e documentos e esclarecer a razão do depósito na conta de José Aparecido e/ou Ralf do cheque de R\$ 1.634,98 de 22/4/98, de emissão da Gubin Tecnologia e a empresa respondeu tratar-se de pagamento de bilhetes aéreos, conforme relação de fls 135, da qual constam: empresa aérea, nº do bilhete, valor e nome do passageiro

Por esse documento e pelo demonstrativo de fls. 141, verifica-se que o bilhete 1652744732, no valor de R\$ 139,20 correspondeu a R\$ 132,00 de passagem na Transbrasil, R\$ 7,20 de taxas, rendendo comissão de R\$ 11,73, com valor líquido a ser pago à Transbrasil de R\$ 127,47 (note-se que a comissão da agência foi de 8,88% sobre o preço sem taxas).

Seguidamente, é intimado o Sr. José Aparecido Ghisi (fls 144), para esclarecer a origem de depósitos de R\$ 1.762.863,88 e R\$ 2.472.545,85, respectivamente nas contas 65760-0 e 66500-4, o qual responde que todos os valores pertenciam à Canadiano.

É lavrado, então, o Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 148), no qual se solicita à contribuinte informar a origem de cada depósito e respectivos lançamentos contábeis.

A empresa entrega ao Fisco seu Diário, Latur e livro de apuração de ISS, bem como relação de todos os depósitos na contas das pessoas físicas supracitadas, cotejados, parte deles, com faturas de emissão da interessada.

Dai, lavra-se, o Termo de Verificação Fiscal, através do qual o Sr. AFRF arrola (fls. 347) o valor total dos depósitos (R\$ 4.235.409,73), o valor daqueles correspondentes a faturas emitidas, chamadas valor comprovado (R\$ 1.046.347,79) e o valor que denominou "não comprovado" (R\$ 3.189.061,94).

A seguir, consta do citado Termo que a escrituração da autuada seria imprestável para apurar o lucro real pela falta do livro auxiliar de clientes, tendo em vista que os lançamentos são feitos em conta única, sem identificação dos clientes e também pelo fato de não estar escriturada toda a movimentação financeira da empresa.

Dai decorreu que o lucro da empresa foi arbitrado com base na receita conhecida, que é a constante de sua contabilidade e mais as receitas omitidas relativas aos depósitos de origem não comprovada, sendo aplicada multa qualificada de 150% sobre, estes últimos e de 75% na parte arbitrada relativa às receitas escrituradas.

Irresignada, a empresa apresentou impugnação na qual, preliminarmente, alegou nulidade do auto, por ter se baseado em quebra do sigilo bancário da movimentação de contas correntes de sócio, quebra essa que constituir-se-ia em prova obtida por meios ilícitos, pois refere-se ao ano-calendário de 1998, procedimento irregular por força do disposto no art. 5º, inciso LVI e art 37, caput da Constituição Federal.

Diz, mais, que o levantamento bancário foi feito com base no art. 11 da Lei 9311/96 com a redação dada pela Lei nº 10174/2001 e art. 42 da Lei nº 9430/96.

Prossegue argumentando que o primeiro desses dispositivos, que serviu de base para o desenvolvimento da ação fiscalizadora, refere-se à criação da CPMF, cujo texto vedava a utilização dos dados obtidos para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, "in verbis".

"Art. 11 - Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma de legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou "impostos".

Continua explicitando que este parágrafo terceiro teve sua redação alterada pela Lei nº 10.174 de 09/01/2001 nos seguintes termos:

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma de legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9430 de 27 de dezembro de 1996 e alterações posteriores"

Pondera, então, a impugnante que o art. 2º da pré-citada lei explicitou entrar ela em vigor na data de sua publicação, ou seja, 10/01/2001, sendo, assim, nulo de pleno direito o auto de infração, eis que baseado em dispositivo legal que vedava a utilização dos dados obtidos no levantamento da CPMF para fins de tributação de outros impostos e contribuições, o que só foi permitido a partir de 10/01/2001.

Alega não poder a lei retroagir para o ano calendário de 1998, tendo os dados sido descortinados por diligências ou intimações feitas junto a instituições financeiras, ao arrepio das normais vigentes para o ano calendário de 1998, sendo a prova absolutamente ilícita.

Salienta a empresa que nem ela, nem os titulares das contas franquearam o acesso às contas bancárias devassadas, sendo nulo o procedimento administrativo por violar o disposto no art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal.

Cita a interessada Julgados que consideram imprescindível a previa autorização judicial para que sejam franqueadas ao Poder Tributante as informações bancárias atinentes ao contribuinte.

No MÉRITO, a interessada, declara que tem como atividade exclusiva a venda de pacotes e passagens turísticas, obtendo como receita própria a comissão pela intermediação das vendas efetuadas, do que decore que sua movimentação financeira não se restringe somente às suas receitas, mas, na maior parte, representa valores de terceiros que transitam por sua conta bancária, como é notório no ramo de agências de viagem.

Diz que, ainda que se considere que todos os valores transitados nas contas de pessoas físicas se referem a negócios intermediados pela impugnante, deveriam ser considerados os percentuais de 7% nas passagens aéreas e de 10% nos pacotes turísticos para constituir a base de cálculo que serviu para arbitramento dos lucros.

Expõe, depois, que as razões de arbitramento não tem respaldo legal, eis que o mesmo se fundamentou na falta de escrituração de movimentação financeira e falta de livro auxiliar de clientes, enquadrando-se o procedimento fiscal no art. 47 inciso II da Lei nº 8.981/95, com a base de cálculo dos art. 27, inciso I e 42 da Lei nº 9.430/96 e art. 16 da Lei nº 9.249/95.

Transcreve o art. 47, inciso II para dizer que o Fisco não demonstrou irregularidade na escrituração para torná-la imprestável.

Diz, mais, que a falta de registro de parte do movimento financeiro teve no montante dos depósitos considerados não comprovados o tratamento de omissão de receita, capitulada no art. 42 da Lei nº 9.430/96 que não prevê como consequência a descaracterização da escrituração.

Cita Acórdão 107-2.893 cuja ementa diz não ser cabível o arbitramento apenas em face de falta de escrituração de contas bancárias.

Prossegue dizendo que a falta de livro auxiliar de clientes, com lançamentos globais em conta única também não justifica o arbitramento, mormente considerando-se que o "Registro de Prestação de Serviços", apresentado à Fiscalização, supre tal falta, visto que consigna, individualmente, todas as operações da impugnante.

Afirma, além disso, que a base de cálculo revela-se totalmente equivocada pela apropriação da receita de terceiros e que o Fisco desconsiderou informações de terceiros intimados que, sem exceção, declararam que os depósitos feitos nas contas de pessoas físicas cujo sigilo foi quebrado se referiam a passagens e pacotes turísticos.

Por último, insurge-se contra a multa qualificada, dizendo não ter ficado demonstrado o evidente intuito de fraude.

A DRJ em Curitiba, Paraná, rejeitou a preliminar de nulidade, citando os artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235 de 6/3/72 que trata do Processo Administrativo Fiscal, para dizer que somente o auto de infração lavrado por pessoa incompetente pode ser declarado nulo.

Diz a decisão ora recorrida que o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, seja em sua redação original, seja na redação atual, em nenhum momento veiculou norma de natureza material não cogitando da incidência tributária sobre movimentação financeira, mas tão somente regulando a utilização de informações relativas à movimentação financeira.

Acresce que a alegação não seria pertinente, ademais, porque o fato gerador do imposto lançado não é a mera movimentação financeira do numerário, mas sim a renda auferida, exteriorizada pelo ingresso não justificado de numerário novo no patrimônio dos contribuintes.

Prossegue declarando que a Lei Complementar 105 de 10/1/2001 estabelece em seu artigo 1º § 3º inciso III que não constitui violação do dever de sigilo o fornecimento das informações de que trata § 2º do art. 11 da Lei 9311/96, ou seja, as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações.

Traz à colação a art. 144 do C.T.N. e seu parágrafo 1º, para declarar que a Lei nº 10.174 de 2001 estabeleceu novos processos de fiscalização e que a aplicação de tais novos processos, de conformidade com a legislação citada, pode, sim, retroagir.

Cita doutrina para distinguir lei material de lei adjetiva, esta aplicável à atividade de lançamento, razão pela qual é aplicável a lei vigente na época dessa atividade e não a legislação da época do fato gerador.

Cita, também, Julgado do TRF da 4ª Região em abono desse entendimento.

Quanto ao MÉRITO, declara a DRJ "a quo" que ficou perfeitamente caracterizada a omissão de receitas mediante utilização, para fins de movimentação financeira, de contas bancárias de interpostas pessoas.

Diz, mais, a decisão ora recorrida que, normalmente, a autoridade deve estar munida de provas para alegar a ocorrência de fato gerador, mas que, nas situações em que a lei presume a ocorrência de fato gerador (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada, invertendo-se o ônus da prova e cabendo ao contribuinte demonstrar que não houve a infração, conforme art. 42 de Lei nº 9430/96.

Prossegue a Delegacia de Julgamento narrando o que ocorreu e rejeitando a alegação da contribuinte de que os depósitos foram provenientes da venda de passagens aéreas, dizendo que a empresa só logrou comprovar a origem de depósitos no valor de R\$ 1.046.347,79, parte acatada pela fiscalização.

Pondera, ao depois, a r. decisão ora recorrida que o fato imponível do lançamento não é a mera movimentação de recursos pela via bancária, mas, ao contrário, o fato gerador é a aquisição da disponibilidade de rendimentos representada pelos recursos que ingressaram no patrimônio da empresa por meio de depósitos ou créditos bancários cuja origem não foi esclarecida, do que decorre que, não tendo a interessada apresentado documento algum que comprovasse inequivocamente que os depósitos no montante de R\$ 3.189.061,94 possuem origem já submetida à tributação, é de se manter a exigência.

Quanto ao arbitramento do lucro, diz a r. decisão de 1ª Instância que o mesmo se justifica pelo disposto no art. 47 inciso II da Lei 8981/95 e que a existência de contas bancárias mantidas por interposta pessoa configura, conforme o dispositivo citado, a não confiabilidade de escrita para apuração do lucro real.

Ademais, acrescenta, os lançamentos globais no livro Diário só seriam admissíveis se houvesse registro individualizado em livros auxiliares e

que o Livro de Prestação de Serviços não supre a falta do livro auxiliar.

Ao depois, é considerada correta a alíquota de 38,4% utilizada pelo Fisco, por ser a empresa uma prestadora de serviços.

No que tange à multa de ofício, manteve a DRJ às alíquotas de 75% e 150%, explicitando que, no caso da multa qualificada, esta justificava-se pelo intuito doloso da empresa, razão pela qual foi mantido integralmente o lançamento, inclusive das contribuições reflexa"

Inconformada, a interessada apresentou recurso a este Conselho, no qual é argüida preliminar de nulidade, pelas mesmas razões constantes da impugnação

No mérito, reiterou, basicamente, os argumentos apresentados à 1ª Instância."

No que interessa a essa instância recursal, em vista dos limites impostos pelo r. despacho de admissibilidade infra citado, entendeu o voto vencedor do acórdão que:

(i) não haveria como ser desfeita a presunção legal em que se fundou a exigência, com base nas motivações colocadas no voto vencido, pois, ao contrário do que entende o relator, as clientes da Autuada, diligenciadas no procedimento fiscal, informaram que os pagamentos feitos com cheques depositados nas contas bancárias de terceiros que abrigavam recursos da empresa se referiram a compras de passagens e outros itens relacionados à atividade-fim da ora Recorrente, configurando receitas que deveriam ser escrituradas em seus assentamentos contábeis;

(ii) não seria fato notório o de que o faturamento da Autuada corresponde a apenas dez por cento do valor recebido, ainda que a natureza de seu negócio a leve a acolher recursos pertencentes a terceiros; primeiro, porque tal conclusão contraria os conceitos contábil e tributário de *faturamento*, segundo, em razão de a legislação do imposto determinar o registro contábil de toda as operações realizadas pela pessoa jurídica (artigo 197, e parágrafo único, do RIR/94); e, **por fim, por não restar demonstrado - mediante exibição de contratos ou outros elementos probatórios equivalentes - que, do valor recebido, apenas aquele percentual constitui receita da empresa**, uma vez que os pagamentos dos bilhetes vendidos, e dos pacotes turísticos, podem ser apropriados como custos da agência, relativos às correspondentes receitas;

(iii) tal conclusão se fragiliza ainda mais diante da assertiva de que, do total dos depósitos realizados em 1998 nas contas bancárias objeto da verificação fiscal (R\$ 4.235.409,73), esmiuçando "todos os cheques das contas mantidas em nome de pessoas físicas (o Fisco) apenas encontrou R\$ 400.000,00 pagos aos sócios que deveriam ser tributados como distribuição disfarçada de lucros (...)", (conforme relação constante do Termo de Verificação Fiscal - fls. 344/348 - aquele valor alcança R\$ 416.517,95); ora, se do montante depositado nas contas bancárias, aproximadamente 10% teriam sido repassados aos sócios da empresa, a título de lucros, como quer o relator, não se pode considerar como *faturamento* sujeito ao arbitramento, os mesmos 10%, uma vez que aquela metodologia constitui uma forma legal de se determinar a base de cálculo do imposto, levando em conta uma margem que corresponderia aos custos necessários à obtenção da receita. (grifos nossos)

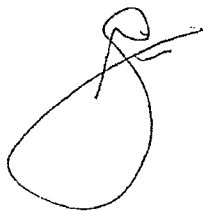
A Recorrente apresentou embargos de declaração a fls. 496/503, os quais foram conhecidos, mas rejeitados, pelo Despacho Pres n. 105-337/2006 (fls. 511/512).

Em sede de recurso especial, argüi o contribuinte, em síntese, divergência entre o acórdão recorrido e arestos do Primeiro Conselho de Contribuintes, os quais assentam o entendimento de que: (i) *“a mera passagem de recursos pela contabilidade em face de certo contrato de gestão não caracteriza percebimento de receita tributável na empresa gestora”*; e (ii) seria incensurável a decisão administrativa que *“afastou a tributação de omissão de receitas, baseada em valores constantes em Notas Fiscais de Serviços que, efetivamente, não representam receita auferida pelo contribuinte. No caso específico, das Agências de Propaganda, a tributação incide, exclusivamente, sobre os valores auferidos a título de temporários, excluindo-se, por conseguinte, os valores repassados a terceiros”*.

O recurso especial foi admitido pelo Sr. Presidente do Colegiado *a quo* (Despacho n. 105-167/2007 (fls. 531/532), ante a configuração da alegada divergência jurisprudencial. Em síntese, sustentou o citado Despacho que *“analisando os acórdãos postos em confronto verifico que a divergência prevista no artigo 32-II do RICC está configurada; é que no acórdão recorrido a Câmara entendeu pela tributação da integralidade da receita omitida, representada pela diferença dos depósitos que restou provado ser movimento da empresa e a receita escriturada. Já nos paradigmas o entendimento foi de que as empresas que trabalham mediante comissões, a receita bruta a ser considerada representa um percentual dos valores transitados pois pelas contas de empresas como turismo, transportadoras, de propaganda, passam recursos de terceiros, dos quais elas são somente depositários”*.

Foram apresentadas contra-razões pela Recorrida (fls. 428/432 e 461/465), pelas quais se pugna pelo não conhecimento do recurso especial por ausência de dissenso jurisprudencial.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

Peço vênia para divergir do r. Despacho Pres n. 105-167/07 no que se refere à admissibilidade do recurso especial.

Embora tenham em comum o aspecto de as atividades econômicas dos contribuintes serem remuneradas por comissão, do exame do acórdão recorrido depreende-se que o contexto fático e jurídico que motivou a lavratura dos lançamentos é bastante distinto daquele verificado nos arestos paradigmáticos. Nestes, a omissão de receita objeto de lançamento decorre pura e simplesmente da divergência de interpretação (entre o contribuinte e fiscalização) do conceito jurídico de "receita". Na hipótese dos autos, trata-se de lançamento tributário por omissão de receitas caracterizadas em grande parte por depósitos não contabilizados e de origem não comprovada na conta da Recorrente, de seus sócios e de terceiros, os quais se presume configurar omissão de receitas por força do art. 42 da Lei n. 9.430/96. A exigência relativa à parte escriturada pelo contribuinte sugere, inclusive, que a fiscalização considerou como receita tributável apenas o *spread* recebido pela Recorrente, ante a sensível diferença entre os valores lançados em um e em outro item do lançamento fiscal.

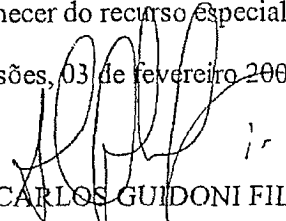
Para o acórdão recorrido, pois, a questão não se restringe ao exame do conceito jurídico de "receita", escriturada e declarada, tal como ocorre nos arestos paradigmáticos. Discute-se nos autos a legitimidade do lançamento por omissão de receitas na hipótese em que o contribuinte não consegue identificar a origem de valores depositados em conta corrente de sua titularidade e de terceiros, nada obstante não se ponha em dúvida no caso a natureza das atividades por ele desenvolvidas. Entre outras considerações, o voto vencedor faz prevalecer o art. 42 da Lei n. 9.430, de 1996, independentemente do fato de a atividade econômica da Recorrente propiciar o "*acolhimento de recursos pertencentes a terceiros*".

No meu entender, procede a alegação da Recorrida no sentido de que o acórdão recorrido não está centrado no conceito de "receita" e sua aplicação às empresas de turismo. Conforme mencionado pela Fazenda Nacional em suas contra-razões, "*o problema enfrentado (pelo acórdão) foi de produção de prova*", porquanto "*o contribuinte não logrou demonstrar que o numerário que transitou por suas contas seria de terceiros*".

Considerada tal assertiva e a diversidade da realidade fática e jurídica entre os casos arrolados, não vejo presente no caso o alegado dissenso jurisprudencial. Os acórdãos (recorrido e paradigmáticos) decidem questões diversas. O primeiro paradigma versa sobre receitas contabilizadas pelo contribuinte auferidas em decorrência de contrato de gestão, o que diverge da hipótese sob exame. O segundo paradigma trata de receitas escrituradas de empresa de publicidade, os quais deixaram de ser tributadas pelo contribuinte exclusivamente em vista do conceito de receita por ele adotado. Tal atividade possui, inclusive, regramento jurídico específico sobre o tema. O acórdão recorrido, por seu turno, reconhece a presunção legal de omissão de receitas pelo fato de a Recorrente – empresa de turismo – deixar de comprovar a origem de depósitos bancários feitos em nome da Recorrente, de seus sócios e de terceiros a ela ligados, imputando-se a ela o ônus da prova quanto à demonstração da origem e natureza dos recursos respectivos.

Por tais fundamentos, e em vista do fato de não ser possível conhecer da irresignação do contribuinte sem o (vedado) exame das demais provas produzidas nos autos, voto no sentido de não conhecer do recurso especial interposto pelo contribuinte.

Sala das Sessões, 03 de fevereiro 2009.


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator

