



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

Processo n° 11052.000917/2010-03
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.475 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2018
Matéria SIMPLES
Recorrente AMERICAS COMERCIO DE COLCHÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2006

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INCONTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 105/01. SÚMULA CARF N°2.

A alegação de inconstitucionalidade da Lei Complementar n° 105/01 e do Decreto n° 3.724/01, não pode ser apreciado pelo CARF em virtude da aplicação Súmula CARF n° 2 que dispõe que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INTERPOSTAS PESSOAS. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

Alegações genéricas sobre a origem dos depósitos bancários desacompanhadas de provas não são suficientes para afastar o lançamento por presunção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteadó - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Gisele Barra Bossa, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Fabiano Alves Penteadó e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente).

Relatório

Trata-se de cinco autos de infração lavrados em desfavor da pessoa jurídica Euro Colchões Ltda, para dela exigir, relativamente ao ano-calendário 2006 e no âmbito do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples: a) imposto sobre a renda (IRPJ) no valor de R\$ 23.839,68; b) contribuição para o Programa de Integração Social (Pis) no valor de R\$ 17.541,86; c) contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) no valor de R\$ 24.998,99; d) contribuição para o financiamento da Seguridade Social (Cofins) no valor de R\$ 73.814,76; e) contribuição para Seguridade Social – INSS no valor de R\$ 210.292,66 (fls. 1141/1208).

As exigências decorreram de duas acusações:

a) omissão de receitas da atividade, uma vez que a interessada informou à RFB não ter auferido renda no ano-calendário de 2006 (DIPJ às fls. 05/22) e a auditoria fiscal apurou repasses em seu benefício no período, efetuados por operadoras de cartões de crédito/débito, no montante de R\$ 1.144.089,65;

b) omissão de receitas indiciada por depósitos bancários de origem não comprovada (art. 42 da Lei nº 9.430/96).

Os tributos lançados foram acrescidos dos juros de mora correspondentes.

Quanto à multa de ofício, sobre a parte das exigências derivadas da acusação de omissão de receitas da atividade (item a acima), ela incidiu à alíquota de 150% (art. 957, inciso II do RIR/1999); e sobre a outra parte (item b), à alíquota de 75% (art. 957, inciso I, do RIR/1999).

Transcrevo abaixo os principais trechos do Termo de Verificação Fiscal de fls. 1110/1139, no qual a autoridade fiscal esclareceu os motivos que a levaram à constituição dos créditos tributários em análise:

(...)

O procedimento fiscal em face do contribuinte acima identificado teve início pela ciência de Termo de Início de Procedimento Fiscal em 26/06/2009, e tem como objetivo verificar possível omissão de receita tendo em vista divergência entre o valor declarado em PJSI/2007 – SIMPLES de receita bruta total (R\$0,00) e os valores informados a RFB pelas

administradoras de cartões de crédito (DECRED R\$ 889.496,66).

A empresa foi intimada a apresentar os Livros CAIXA, extratos bancários das contas correntes mantidas pela empresa (Banco Real, Banco do Brasil e CEF), mapas de vendas com cartões de crédito, comprovantes de receitas, despesas e custo, livro de Inventário e Notas fiscais de vendas.

O contribuinte apresenta parte da documentação solicitada em 08/09/2009, sendo entregues algumas fiscais (cupom fiscal redução Z) de vendas e de compras de mercadorias e o extrato bancário da conta corrente mantida no banco Real S/A. Analisando a documentação apresentada verifica-se que não foram entregues as notas fiscais emitidas nos seguintes meses:

Matriz Botafogo: Abril de 2006;

Filial Barra da Tijuca: agosto, outubro, novembro e dezembro de 2006;

Filial Méier: Novembro de 2006;

Filial Copacabana: Janeiro a agosto de 2006.

Ele pede prorrogação de prazo para a entrega do extratos das operadoras do cartão de crédito VISA, REDECAR e AMEX, que foi concedida.

Em 14/04/2010 autoriza a RFB a solicitar diretamente a CEF os extratos bancários das contas correntes mantidas pela empresa, tendo em vista dificuldades em obter tais documentos. Também apresenta os extratos do BANKPAR (AMEX).

Foi emitida a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira RMF nº 2010000545 e 2010000537, encaminhadas para os bancos CEF e Banco do Brasil.

De posse dos extratos bancários foi feito o levantamento de todos os créditos realizados nas contas correntes, e verificou-se que eles somam R\$ 4.230.653,46 no ano-calendário de 2006, conforme quadros anexos ao Termo de Intimação lavrado em 03/08/2010, nos quais podemos observar:

a) BANCO DO BRASIL - A fiscalizada possui uma conta de nº 25.0414; agência: 1253X:

Nesta conta foram creditados valores referentes a descontos de cheques e depósitos, com valor total no ano de R\$ 71.557,07;

b) BANCO REAL - A fiscalizada possui uma conta de nº 2.0032181; agência 0957: Nesta conta foram creditados valores correspondentes a LIB. GARANTIDA (R\$ 1.006.483,75), depósitos diversos (R\$ 825.444,00), créditos dos cartões:

VISANET (R\$ 404.444,40), AMEX (R\$ 215.312,91), e PAGTO FORNEC. (R\$196.980,49) somando R\$ 3.724.190,87.

c) CEF - A empresa possui uma conta de nº 0000000083; agencia 3146: Nesta conta foram creditados valores referentes a pagamentos recebidos do MASTER (R\$ 225.110,67) e REDESHOP (R\$ 100.241,18), e Depósitos (R\$ 113.139,84), cujo total no ano é de R\$ 438.491,69.

Somando-se as Notas Fiscais (Redução Z) apresentadas temos no ano o total de R\$ 2.622.004,84 de receita de vendas, valor bem superior ao que o contribuinte informou em PJSI/2007 (R\$ 0,00).

Intimamos e reintimamos o contribuinte a informar a origem dos créditos/depósitos efetuados nas contas correntes mantidas pela empresa nos bancos REAL, CEF e Banco do Brasil, relacionando-os com a receita auferida no ano de 2006, conforme Termos lavrados em 03/08/2010 e 02/09/2010.

Em resposta ele apresenta cópia dos contratos de abertura de crédito rotativo, e Borderô de desconto de cheque, com os quais tenta comprovar que os valores creditados com históricos "LIB. GARANTIDA e LIB. DESC/ANTC", na conta corrente mantida junto ao Banco Real, não seriam receita da empresa e sim adiantamentos financeiros liberados pelo banco. Da análise da documentação apresentada verifica-se que os créditos cujo histórico é "LIB. GARANTIDA" correspondem a operações de empréstimo concedido pela instituição financeira, e, portanto, eles devem ser excluídos da apuração da omissão de receita.

O contribuinte não se manifesta quanto aos demais valores, que correspondem em sua maioria a repasses das administradoras de cartões de crédito, e depósitos.

Com relação aos valores dos descontos de cheques podemos concluir que são apenas antecipações dos valores auferidos pela empresa, conforme o próprio contribuinte informa em sua resposta.

Esses adiantamentos devem ser incluídos na apuração da receita omitida, considerando que:

- 1- Não foram apresentadas todas as notas fiscais emitidas no ano;
- 2- Que é praxe do mercado trabalhar com parcelamento das vendas através de cheques pré-datados;
- 3- Que o contribuinte utiliza como critério de reconhecimento das receitas o CAIXA (vide PJSI/2007).

Somando-se todos os repasses dos cartões de crédito e débito no ano temos R\$ 1.144.089,65, que corresponde à receita da atividade que foi omitida, confirmados pelos extratos das administradoras apresentados.

O total dos depósitos e descontos de cheques perfaz o montante de R\$ 2.116.604,66, que por presunção legal deve ser considerado como receita omitida.

(...)

O total dos créditos apurados pela fiscalização R\$ 3.260.694,31 (R\$ 1.144.089,65 + R\$ 2.116.604,66) está compatível com o somatório das notas fiscais (cupom fiscal Redução Z) apresentadas, R\$ 2.622.004,84, uma vez que não foram entregues todas as notas emitidas no ano-calendário, e demonstra que tais valores efetivamente correspondem a vendas realizadas pela empresa no ano.

Ressaltando que todos os créditos apurados pela fiscalização estão individualizados nos quadros anexos, e totalizados nos demonstrativos.

Tendo em vista que o valor de receita bruta apurada pela fiscalização é em montante superior ao limite estabelecido no sistema SIMPLES, para empresa de pequeno porte (R\$ 2.400.000,00), foi solicitada a exclusão da empresa do SIMPLES, PAD nº 11052.001315/201065.

Infrações Apuradas:

OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE:

O contribuinte informou à RFB através da PJSI/2007 zero de receita auferida no ano-calendário de 2006, entretanto o somatório dos repasses das operadoras de cartões de crédito/debito é de R\$ 1.144.089,65. Deste modo, está caracterizada a omissão de receita apurada pela fiscalização, conforme quadros demonstrativos em anexo, amparada pelos extratos das operadoras, juntados ao processo.

II- OMISSÃO DE RECEITA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA:

O contribuinte não comprovou através de documentação hábil e idônea a origem da maioria dos créditos feitos nas diversas contas correntes mantidas pela fiscalizada, tendo em vista sua resposta às intimações lavradas em 03/08/2010 e 03/09/2010, quadro resumo em anexo.

O total dos créditos correspondentes aos depósitos e descontos de cheques apurados pela fiscalização (R\$ 2.116.604,66) corresponde à infração de omissão de receita – depósitos bancários de origem não comprovada, com base nos art. 287 e 288 do RIR/1999.

Multa de Ofício:

[sic] mercadorias em valor bem superior, conforme extratos das administradoras de cartões de crédito e debito apresentados, R\$ 1.144.089,65.

Assim sendo, a multa aplicada deve ser a do art. 957, inciso II do RIR/1999, de 150% para esta infração.

II - OMISSÃO DE RECEITA – DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA:

A presente infração está baseada na presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, e, portanto, deve-se aplicar a multa do art. 957, inciso I, do RIR/1999, 75%.

Assim sendo, foi lavrado o presente Auto de Infração devido à OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE e DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – com crédito tributário total de R\$ 863.322,00.

Foi elaborada a Representação Fiscal para Fins Penais, PAD nº 11052.001218/201072, tendo em vista o art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/1990.

(...)

Cientificada dos lançamentos em 20/12/2010 (fls. 1114, 1155, 1166, 1177, 1188 e 1199), a interessada impugnou-os em 17/01/2011 (fls. 1220/1255). Alegou, em síntese:

i- inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01 e do Decreto nº 3.724/01, no ponto em que esses atos normativos estabelecem as hipóteses em que – e a forma pela qual – as autoridades fiscais podem ter acesso aos dados bancários dos contribuintes, porquanto tais previsões feririam as disposições contidas nos incisos X e XII da Constituição Federal;

II- quanto aos lançamentos decorrentes da acusação de omissão de receita da atividade:

a) que a autoridade fiscal considerou como omissão de receita direta os créditos efetuados nas contas bancárias de titularidade da impugnante, cujos históricos são os seguintes: CRED. VISANET, CRED. AMEX, CR MASTER, CR R SHOP e PGTO FORNEC – os quais estão totalizados por mês na planilha fiscal de nome ‘Demonstrativo dos repasses dos cartões de crédito no ano-calendário de 2006’;

b) que não compreende o motivo pelo qual a autoridade fiscal considerou os créditos de histórico ‘PGTO FORNEC’ como recebimento de cartões, fato que por si só já cercearia seu direito de defesa;

c) que esses créditos bancários de histórico ‘PGTO FORNEC’ não se refeririam a recebimentos de cartões e não poderiam, portanto, ser considerados como omissão de receita da atividade;

d) que, “assim como os créditos relativos a ‘PAGTO. FORNEC’, se os valores referentes aos históricos CRED. VISANET, CRED. AMEX, CR MASTER, CR R SHOP foram extraídos dos extratos bancários e se, após intimação, esses mesmos valores não tiveram sua origem comprovada, o que se admite somente por amor ao debate, a única alternativa da fiscalização seria efetuar o lançamento a título de presunção de omissão de receita prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, e jamais como omissão de receita direta, até porque, mesmo lendo e relendo o Termo de Verificação Fiscal, em momento algum se consegue entender a justificativa para tal posicionamento”;

e) que o art. 142 do CTN estabelece que o procedimento administrativo do lançamento tributário deve, entre outras coisas, determinar a matéria tributável – e a determinação da matéria tributável abrangeria discernir se o caso se trata de presunção de omissão de receita ou omissão de receita direta

f) que, “independente da total improcedência do lançamento em face da miscelânea promovida pela ilustre auditora, gostaria de lembrar, a Impugnante, que foram atribuídas multas de ofício diferentes para cada tipo de infração, o que significa dizer que, se pelo menos os valores referentes ao histórico ‘PAGTO FORNEC’ não fossem considerados como recebimento de cartões, possivelmente seriam tributados como depósitos sem comprovação da origem e a multa seria de 75%. O mesmo entendimento se aplica para os demais créditos considerados como omissão de receita direta”;

g) que “por diversas vezes comentou com a fiscal autuante que houve equívoco no preenchimento de sua PJSI, ao não informar os valores relativos às suas receitas, mas que, independente disso, promoveu o recolhimento do SIMPLES devido”;

h) que, de forma a corroborar a afirmação referente ao recolhimento de valores do SIMPLES ao longo do ano-calendário de 2006, anexa os comprovantes de arrecadação de fls. 1268/1275;

i) que a autoridade fiscal deveria ter excluído da base tributável os valores de receita correspondentes aos recolhimentos efetuados;

III- quanto aos lançamentos decorrentes da acusação de omissão de receitas indiciada por depósitos bancários de origem não comprovada (art. 42 da Lei nº 9.430/96):

a) que a origem dos depósitos bancários em questão estaria estampada nos próprios extratos que serviram de elemento fundamental de prova da infração aventada;

b) que, com relação aos depósitos bancários em cheque, se os valores depositados ainda estão bloqueados, não estão disponíveis economicamente e, portanto, à luz do art. 43 do CTN, não poderiam configurar fato gerador do imposto de renda;

c) que, se chegou a haver a disponibilidade econômica desses valores depositados em cheque, isso se deu em data posterior à considerada nos autos de infração, os quais, dessa maneira, acabaram por antecipar indevidamente o momento da ocorrência do fato gerador nos casos de depósitos em cheque nos últimos dias do mês;

d) que, como exemplo de valores depositados em cheque ainda indisponíveis no mês em que considerados nos autos de infração, poder-se-iam citar os depósitos efetuados na conta nº 2.0032181 do banco Real, nos dias 31/01/2006 e 31/07/2006, nos montantes de R\$ 3.144,30 e R\$ 7.756,40 respectivamente;

e) que a argumentação construída acerca do momento da efetiva disponibilidade dos valores depositados em cheque não se vê enfraquecida por conta do §1º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, uma vez que, “quando o legislador mencionou crédito efetuado pela instituição financeira, obviamente, não estava se referindo simplesmente ao lançamento do valor no extrato, mas sim quando este se tornasse disponível, pois, aí sim, o contribuinte passa a ter direito ao crédito”;

f) que – com relação ao crédito efetuado na Caixa Econômica Federal em 31/01/2006, no valor de R\$ 65,66, cujo histórico indica ‘CR R SHOP’ – também houve deslocamento indevido no momento da ocorrência do fato gerador, uma vez que, conforme demonstraria a planilha fiscal de nome “Demonstrativo dos repasses dos cartões de crédito no ano-calendário de 2006”, a tributação desse valor ocorreu em fevereiro, e não em janeiro;

g) que, com relação aos depósitos bancários cujo histórico indica tratar-se de operações de desconto de cheques, a origem deles seria exatamente essa, ou seja, adiantamentos de numerário concedidos pelas instituições financeiras em troca de cheques a elas repassados pela interessada, cheques esses correspondentes a vendas a prazo anteriormente efetuadas;

h) que é irrelevante para o tipo de tributação imposta pelo Fisco (resultante da acusação de omissão de receita indiciada por depósitos bancários sem comprovação de origem) perquirir se os cheques em questão são decorrentes de vendas declaradas ou não;

i) que, “caso os títulos fossem oriundos de vendas não declaradas, deveriam, os valores em questão, ter sido submetidos às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos, conforme dispõe o parágrafo segundo do art. 287 do RIR/99 e nunca como depósitos sem comprovação da origem”;

j) que devem ser excluídos da base tributável os valores referentes aos cheques depositados que foram devolvidos (relaciona, em planilha inserta na própria impugnação, os cheques que teriam sido estornados da conta nº 2.0032181 do banco Real);

III- quanto à multa qualificada em relação à acusação de omissão de receitas da atividade:

a) que, “para justificar a aplicação da multa qualificada a fiscal autuante, pasmem, simplesmente descreve no Termo de Verificação Fiscal às fls. 4/5 e 5/5, que a Impugnante faz questão de anexar, (doc.09), o seguinte:

Multa de Ofício:

mercadorias em valor bem superior, conforme extratos das administradoras de cartões de crédito e débito apresentados, R\$ 1.144.089,65.

Assim sendo, a multa aplicada deve ser a do art. 957, inciso II do RIR/1999, de 150% para esta infração.”

b) que “tal justificativa para aplicação da multa qualificada não faz nenhum sentido, até parece que o início da descrição da justificativa foi suprimida do final da folha 04 ou do início da folha 05 do Termo de Verificação Fiscal” (sic);

c) que, “entretanto, nenhum contribuinte pode ser penalizado injustamente, muito menos por negligência da autoridade fiscal” (sic);

d) que, “mesmo havendo falha na impressão do Termo de Verificação Fiscal que impossibilita a Impugnante de entender a justificativa que levou o Fisco a aplicar a multa qualificada, o que por si só, já é motivo, mais do que suficiente, para a desqualificação da multa, ainda assim, gostaria a Impugnante de acrescentar o que segue” (sic);

e) que “o fiscal autuante, em nenhum momento, faz alguma menção a qualquer procedimento doloso por parte da Impugnante, restringindo-se a relatar procedimentos e supostas irregularidades tributárias” (sic);

f) que, “se, por amor ao debate, imaginarmos que a multa qualificada foi aplicada pelo fato do Fisco ter apurado uma receita superior a declarada (omissão de receita), de forma alguma este argumento pode prosperar para caracterizar um evidente intuito de fraude” (sic);

g) que “jamais o fiscal autuante comprovou o evidente intuito de fraude que pudesse justificar a qualificação da multa de ofício. Aliás, jamais, sequer afirmou, categoricamente, que a Impugnante agiu de forma dolosa, ficando sempre na esfera das suposições, entendimentos, teses, etc” (sic);

h) que “o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430 de 27/12/96 somente admite a aplicação da multa de ofício qualificada no caso de evidente intuito de fraude. Vale dizer, nas hipóteses em que a fraude esteja efetivamente caracterizada e seja irrefutável” (sic);

i) que “da locução ‘evidente intuito de fraude’ destaca-se o adjetivo EVIDENTE, que denota a necessidade de certeza absoluta, de total inexistência de qualquer dúvida, e que, em consequência, deve direcionar o julgador a refletir rigorosamente sobre a real e correta existência da conduta prevista no dispositivo legal” (sic);

Decisão DRJ

Em decisão de 28/08/2012, a 6ª Turma da DRJ/RJ1 julgou a Impugnação parcialmente procedente, tendo cancelado parte do lançamento fiscal e afastado a aplicação da multa qualificada.

Recurso Voluntário

Inconformada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário por meio do qual ratificou suas razões de Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos legais, por isso, merece ser apreciado.

Da Inconstitucionalidade da LC 105/01 e do Decreto n. 3.724/01

A Recorrente alega a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01 e do Decreto nº 3.724/01, no ponto em que esses atos normativos estabelecem as hipóteses em que – e a forma pela qual – as autoridades fiscais podem ter acesso aos dados bancários dos contribuintes, o que desrespeita o previsto nos incisos X e XII da Constituição Federal.

Neste ponto, ressalto que é cediço que o CARF não é competente para se pronunciar acerca de questões que atinjam esta esfera, nos termos da Súmula nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Depósitos Bancários de Origem não Comprovada

Trata-se aqui de lançamento fiscal decorrente não dos depósitos bancários em si, mas da omissão de rendimentos representada e exteriorizada por tais depósitos e que foram utilizados evidência suficiente para tributação de rendimentos presumidamente omitidos.

No presente caso, a presunção de omissão de receitas é meramente um instrumento utilizado pelo fisco na clara intenção de instigar a busca pela verdade.

A presunção se origina e se corporifica na percepção de uma movimentação bancária incomum, sem qualquer registro contábil respectivo ou mesmo sem qualquer contrapartida no resultado ou no balanço patrimonial.

Insurge-se uma suspeita de omissão e de incompletude das informações prestadas e o fisco materializa uma presunção relativa de veracidade, inicialmente, de modo que o ônus probante seja atribuído ao contribuinte, tendo o direito de ilidi-la a qualquer momento, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, apta a comprovar uma outra versão dos fatos presumidos.

Durante o trabalho fiscal, no entanto, a Recorrente não logrou êxito em comprovar a origem e natureza dos depósitos bancários em sua totalidade.

Digo isso, pois, a origem de uma parcela dos depósitos bancários fora devidamente demonstrada e comprovado não tratar-se de receita tributável mas sim de valores referentes a cheques que teriam sido estornados da conta nº 2.0032181 do Banco Real, os quais relaciona em tabela inclusa na peça de impugnação.

Em razão disso, os próprios julgadores da DRJ cancelaram tal parcela do lançamento fiscal.

No entanto, em relação aos demais valores movimentados em suas contas bancárias, a ora Recorrente não obteve êxito na comprovação de origem.

Diante disso, o lançamento torna-se, então, o ato derradeiro e conclusivo que concretiza, por ora, uma presunção absoluta de veracidade, ou seja, ele passa a representar o

resultado de todo o procedimento fiscal, após várias oportunidades de defesa terem sido ofertadas ao contribuinte.

O Ilustre doutrinador Luciano Amaro (“Direito Tributário Brasileiro”, 2004, p. 335) afirma que “o lançamento não tende nem a verificar o fato e nem a determinar a matéria tributária, nem a calcular o tributo, e nem a identificar o sujeito passivo” ressaltando que este “pressupõe que todas as investigações eventualmente necessárias tenham sido feitas e que o fato gerador tenha sido identificado nos seus vários aspectos subjetivo, material, quantitativo, especial, temporal, pois só com essa prévia identificação é que o tributo pode ser lançado.”

O ato de constituição definitiva do crédito tributário revela uma verdade extraída do procedimento fiscalizatório, mas ainda traz uma mera presunção de veracidade quando, nos ditames do procedimento administrativo, ainda serão oportunizadas chances do contribuinte se defender. A presunção que era relativa, torna-se absoluta, por ora, mas não deixa, neste momento, de ser uma presunção, pois as leis que regem o processo administrativo e a própria Constituição Federal garantem a ampla defesa e o contraditório ao contribuinte em outras ocasiões posteriores. Não há o estabelecimento de uma verdade efetiva neste instante.

No passo em que o contribuinte tem a ciência da autuação formalizada por meio dos autos de infração e tem a oportunidade de rebater as informações ali concretizadas, esta presunção absoluta passa a ser relativa, de modo que novamente cabe ao contribuinte refutá-la, com provas e alegações suficientes para a composição de seu direito.

Apesar do lançamento formalizar uma presunção absoluta de veracidade do procedimento fiscal, nesta nova etapa do processo administrativo o contribuinte materializa preceitos constitucionalmente consagrados através de sua impugnação.

Assim, novamente tem o contribuinte a chance de desnaturar uma presunção de omissão de receitas calcada em bases relativas.

No entanto, o acórdão proferido pelas autoridades julgadoras de primeira instância encerra, uma vez mais, essa presunção relativa e instaura uma presunção absoluta temporária, que passa a representar a veracidade desta fase processual.

Da mesma forma, quando o contribuinte tem ciência da decisão proferida pela DRJ competente, de novo abre-se a oportunidade para que este apresente sua tese de defesa em sede recursal e forneça provas robustas que eventualmente componham o seu direito, neste cenário eivando a presunção de total relatividade.

Exatamente neste ponto nos deparamos com a situação observada nos autos. Contudo, mais uma vez, a Recorrente não trouxe aos autos elementos suficientes para desconstruir o lançamento por presunção.

Em todo este contexto, podemos concluir que a presunção presta-se como um instrumento totalmente maleável e oscilante, cujo o escopo é a otimização na busca pelo que realmente ocorreu no âmbito do processo administrativo tributário. Trata-se de forte aliado ao princípio da verdade material.

Com flexibilidade, praticidade e eficiência, este vai se moldando às peculiaridades do procedimento fiscal, em algumas ocasiões materializando e respaldando os atos do fisco e em outras tantas garantindo ao contribuinte o amplo acesso ao contraditório.

Não há como se falar, neste contexto, que tal sistemática representaria ofensa à hipótese de incidência dos tributos.

Ora, na ocasião do lançamento a fiscalização materializa a verdade de todo o procedimento fiscal. Assim, o que se tributa não é a presunção relativa de omissão de receitas, mas sim as conclusões atingidas pela fiscalização posteriormente à utilização deste instrumento. Ao final do trabalho fiscal a verdade exprimida representa o exaurimento de todos os meios para se atingir o que realmente ocorreu.

As movimentações bancárias representam um ingresso no ativo da entidade que, se não comprovados, trazem consigo seu caráter intrínseco de acréscimo patrimonial. Até que se prove o contrário, os recebimentos representam uma maior capacidade contributiva da entidade e, portanto, devem sofrer o impacto da tributação. Essa é a conclusão que respalda a formação dos autos de infração.

Vejam, no presente caso não está sendo tributado o depósito bancário no sentido de que este represente diretamente o fato gerador do imposto de renda.

O elemento que se tributa é a demonstração de riqueza da ora Recorrente representada pelas movimentações bancárias que em decorrência de expressa previsão legal (Lei. 9.430/96, art. 42) considera tais movimentações como se renda fosse (presunção) no caso de não comprovação da origem dos recursos.

Uma vez que se trata de presunção prevista em lei, o ônus da prova se inverte e passa ao contribuinte, que arcará com a tributação no caso de insucesso na comprovação da origem dos recursos.

No caso em tela, a Recorrente teve a chance e não logrou êxito em fazer tal comprovação em sua totalidade, assim, por consequência, não merece qualquer reparo o lançamento fiscal na parte em que mantida pela DRJ.

Omissão de Receita - Repasse de Administradoras de Cartões de Crédito

Da leitura do TVF (fls. 1.110/1.139), verifica-se que a fiscalização considerou que os depósitos bancários cujo histórico indicava CRED. VISANET, CRED. AMEX, CR MASTER, CR R SHOP e PGTO FORNEC demonstraram de forma inequívoca a efetiva omissão de receita da atividade, considerando que a Recorrente optou em 2006 pelo regime de caixa para o reconhecimento de suas receitas e que nenhuma receita havia sido declarada na PJSI do período.

A Recorrente discorda da Fiscalização no ponto em que considera os créditos de histórico PGTO FORNEC como recebimento de cartões.

Segundo a Recorrente, tais depósitos bancários de histórico PGTO FORNEC não se refeririam a recebimento de cartões e não configuram receita tributável.

Alega também que assim como os créditos relativos a PAGTO. FORNEC, se os valores referentes aos históricos CRED. VISANET, CRED. AMEX, CR MASTER, CR R

SHOP foram extraídos dos extratos bancários e se, após intimação, esses mesmos valores não tiveram sua origem comprovada, a única alternativa da fiscalização seria efetuar o lançamento a título de presunção de omissão de receita prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, e jamais como omissão de receita direta.

Discordo da Recorrente.

Isso porque, entende o presente julgador que as presunções ora em tela baseia-se primeiramente na ocorrência de um fato determinado (fato indiciário), daí presume-se a ocorrência de outro fato (fato probando). Nesse contexto, os elementos de prova recaem sobre o fato indiciário, do qual a lei infere o fato probando.

No presente caso, as provas que estão nos autos possibilita a identificação do fato probando que passa a ter natureza distinta da simples presunção. Em outras palavras: as provas constantes nos autos provam o fato (auferição de receita) antes presumido.

No caso em tela, os depósitos bancários com histórico CRED. VISANET, CRED. AMEX, CR MASTER, CR R SHOP e PAGTO. FORNEC já são, por si só, prova da ocorrência de omissão de receita o que dispensa a utilização da presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Cabe aqui ressaltar que a Recorrente optou pelo regime de caixa para o reconhecimento de suas receitas no ano de 2006 o que importa concluir que tais receitas devem ser consideradas auferidas na data de seu recebimento, conforme efetivado pela fiscalização no lançamento fiscal.

Diante do exposto, tendo sido corretamente excluídos do lançamento fiscal pelos julgadores da DRJ, os valores que comprovadamente não configuram receita tributável não merece mais qualquer reparo o lançamento fiscal.

Conclusão

Diante do exposto, CONHEÇO do RECURSO VOLUNTÁRIO para no MÉRITO NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto!

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

