



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

Processo n° 15540.000125/2009-46
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1402-01.009 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de abril de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IMPOSTO SIMPLES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ATIVA LOGISTICA INTERNACIONAL S/S LTDA.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2005

RECURSO DE OFÍCIO. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM DOS VALORES. MATÉRIA DE PROVA. Verificada a correção da decisão de 1ª instância na apreciação das provas da apresentadas pelo contribuinte, cancela-se a exigência.

Recurso de ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

A 3ª. TURMA DA DRJ RIO DE JANEIRO, com fulcro no artigo 35 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF), recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou improcedente a exigência lavrada contra ATIVA LOGÍSTICA INTERNACIONAL S/S LTDA.

Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata-se de auto de infração lavrado contra empresa optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples). Os valores lançados, por tributo, foram os seguintes:

- a) IRPJ.....R\$ 55.425,04 (fls. 04/08);
- b) PIS/Pasep ..R\$ 55.425,04 (fls. 65/71);
- c) CSLLR\$ 86.580,61 (fls. 72/80);
- d) CofinsR\$ 173.161,23 (fls. 81/89); e
- e) INSSR\$ 366.133,48 (fls. 90/98).

2. Sobre esses valores incidiram a multa de ofício de 75% e os juros de mora.

3. Segundo o auto de infração de IRPJ, foram imputadas à empresa as seguintes infrações:

- 1) *Omissão de Receitas. Depósitos Bancários não Escriturados;*
- 2) *Insuficiência de recolhimento.*

4. A infração denominada *Insuficiência de Recolhimentos* decorre da infração anterior, haja vista a geração de recálculo nos valores mensais devidos.

5. Os autos de infração de CSLL, Cofins, PIS/Pasep e INSS são reflexos da matéria apurada no lançamento do IRPJ.

6. Os enquadramentos legais podem ser observados nos campos respectivos de cada lançamento.

7. Os fatos geradores lançados referem-se a todos os meses de 2005.

8. Segundo o termo de fls. 09/44, foram estes os fatos e circunstâncias que levaram à autuação:

8.1. Conforme intimação (fls. 311 e ss.), a fiscalização, de posse de extratos bancários do interessado, solicitou-lhe a comprovação dos créditos/depósitos

em suas contas correntes. Foi-lhe concedida prorrogação do prazo para cumprimento do solicitado.

8.2 O interessado, então, esclarecera (fls. 335/336) que os créditos/depósitos são referentes a valores enviados por clientes para pagamento de fretes internacionais, tarifas portuárias ou aeroportuárias, impostos e contribuições (Siscomex – DI), armazenagens, capatazia, “dumurrages”, fretes domésticos, seus honorários e CPMF.

8.3 Observou a fiscalização que o interessado não apresentou comprovação dessas operações, uma vez que apenas alguns depósitos contêm a identificação do depositante.

8.4 Uma vez que o interessado esclarecera que a documentação se encontrava na sua sede, o fiscal autuante informa que lá foi, e constatou que alguns créditos/depósitos que porventura tinham identificação do depositante nos extratos foram comprovados com “Demonstração de Despesas”. Com relação a outros créditos/depósitos que não tinham essa identificação, informa o fiscal que o interessado ficou de comprovar posteriormente com outros documentos.

8.5 Em 07/11/2008 foi lavrada nova intimação (fls. 895) para que o interessado comprovasse a origem dos créditos/depósitos sem identificação do depositante.

8.6 Em 17/11/2008, esse respondeu (fls. 914/915) informando que oferece aos clientes soluções para toda as fases da cadeia logística, como por exemplo: agenciamento de frete; armazéns; alfandegados, ou não; despachantes aduaneiros. Informou ainda que não possui transporte de carga próprio, nem armazéns, e que apresenta a relação de clientes do exercício de 2005;

8.7 Após esclarecimento do interessado (fls. 925/929), informa a fiscalização que parte já fora aceita.

8.8 Assim, em 09/02/2009, foi lavrado Termo de Verificação (fls. 1527/1528), onde foram examinados todos os esses esclarecimentos feitos pelo interessado, refazendo a relação de depósitos/créditos cuja origem não foi comprovada com documentos idôneos em datas e valores. Eis o que diz o referido termo:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal, no curso da ação fiscal no contribuinte acima identificado, VERIFICAMOS os fatos abaixo, após o exame dos documentos apresentados, referentes aos Termos de Intimação datados de 06/08/2008 e 07/11/2008, relativos a origem dos créditos bancários:

Em 04/12/2008, o contribuinte apresentou vários "Demonstrativos de Despesas" dos clientes, comprovando os créditos identificados nos extratos bancários. E também solicitou prorrogação de prazo para apresentação dos documentos solicitados.

Em 05/01/2009, o contribuinte apresentou esclarecimentos e cópias de vários documentos, que serão analisados a seguir:

1 - Do item I, verificamos a comprovação dos depósitos através das cópias dos cheques dos "clientes" abaixo:

- CASA CRUZ LTDA., valor R\$ 15.800,00
- OPTOTAL LENTES LTDA., valor R\$ 28.400,00
- OPTOTAL LENTES LTDA., valor R\$ 23.200,00
- RASSINI NHK S.A., valor R\$ 57.620,00
- OPTOTAL LENTES LTDA., valor R\$ 12.100,00
- RASSINI NHK S.A., valor R\$ 30.000,00

Porém verificamos que a empresa NET CONECT LTDA. não consta da relação de clientes apresentada pela fiscalizada, também não foi emitida nenhuma nota fiscal de prestação de serviços para este cliente e por fim os depósitos de terceiros não comprovam sua origem.

2 - Do item II, os 150 depósitos com o histórico "TEC DEPÓSITO DINHEIRO", conforme informação da própria instituição bancária "comunicamos não termos outra informação que não seja a descrita nos extratos regularmente enviados e disponibilizados aos nossos clientes para auxiliá-los na identificação dos depósitos realizados em dinheiro".

3 - Do item III, os 13 lançamentos restantes verificamos que:

- Dos lançamentos a débitos que a fiscalizada informou, não conseguimos identificar em que período foi lançado o crédito correspondente;
- Do crédito no valor de R\$ 209.776,28 de 02/02/2005, foi relacionado por engano, tendo em vista que foi estornado nesta mesma data;
- Do crédito no valor de R\$ 128.000,00 de 01/04/2005, não foi devidamente comprovado;
- Dos demais créditos não foram apresentadas as devidas comprovações;
- Ainda foram juntadas outros depósitos que através das cópias dos cheques foram devidamente comprovados, conforme abaixo:

OPTOTAL LENTES LTDA., valor R\$ 11.316,00

OPTOTAL LENTES LTDA., valor R\$ 12.200,00

MARCHON BRASIL LTDA., valor R\$ 12.456,62

Verificamos novamente depósitos da empresa NET CONECT LTDA., não consta da relação de clientes apresentada pela fiscalizada, também não foi emitida nenhuma nota fiscal de prestação de serviços para este cliente, e por fim os depósitos de terceiros não comprovam sua origem.

Diante do exposto, foi refeito a relação dos depósitos cuja origem permanecem não comprovadas. (relação anexa)

Em 28/01/2009, o contribuinte apresentou nova resposta, que após analisadas em ~~nada modificou o entendimento da fiscalização quanto à incidência tributária.~~

(...)

8.9 Informa a fiscalização que os extratos se referem a contas nos bancos Itaú – principalmente -, HSBC, Banco do Brasil, Bradesco e Unibanco, sendo que dali foram expurgados os valores que “... não guardavam relação lógica e objetiva com possíveis receitas da atividade, por exemplo: ‘Resgate de aplicação financeira; Bônus; CPMF; Estornos; Transferências entre agências; etc’ ...”;

8.10As tabelas de fls. 21/44 consignaram individualizadamente os créditos/depósitos cuja origem a fiscalização entendeu não ter sido comprovada. Assim, na forma dos arts. 25 e 42 da Lei nº 9.430, de 1996, tais créditos foram lançados como receita omitida.

8.11O resumo mensal dos valores lançados pode ser visto abaixo:

PERÍODO	RECEITA DECLARADA (1)	DIF. APURADAS (2)	OMISSÃO DE RECEITAS (1-2)
JANEIRO	52.728,39	380.553,03	327.824,64
FEVEREIRO	31.055,96	739.762,46	708.706,50
MARÇO	50.423,90	606.382,28	555.958,38
ABRIL	39.350,90	832.752,68	793.401,78
MAIO	61.762,76	667.758,44	605.995,68
JUNHO	38.738,39	593.118,33	554.379,94
JULHO	57.408,61	709.548,81	652.140,20
AGOSTO	60.202,91	877.863,64	817.660,73
SETEMBRO	45.974,17	485.311,48	439.337,31
OUTUBRO	39.750,06	757.032,06	717.282,00
NOVEMBRO	61.969,45	850.167,36	788.197,91
DEZEMBRO	60.787,63	434.623,04	373.835,41
<i>TOTAL</i>	600.153,13	7.934.873,61	7.334.720,48

9. Em 13/05/2009, o interessado, por meio da peça de fls. 1558/1565, impugnou as exigências, alegando, em síntese:

9.1 que jamais se furtou a apresentar os documentos solicitados;

9.2 que foi esclarecido que, dado seu objeto social, recebia adiantamentos e liquidações de saldos de terceiros (clientes) em suas contas bancárias, efetuando, por conta e ordem desses, pagamentos de tributos relativos à

importação e exportação, e ainda aqueles relativos às demais despesas decorrentes do comércio exterior, como armazenagem, seguros, fretes etc.;

9.3 que toda a documentação foi franqueada à fiscalização;

9.4 que mesmo as Declarações de Importação registradas em nome de clientes seus, cujos tributos eram adiantados para sua conta corrente e posteriormente descontados, foram ignoradas;

9.5 que a fiscalização se limitou a aceitar como créditos de origem comprovada aqueles em que o comprovante de depósito indicasse a data, o valor, o CNPJ, ou o CPF, do depositante e o nome deste, ao passo que é notório que tais dados não constam dos depósitos realizados em espécie;

9.6 que havia vários outros elementos hábeis a demonstrar que os valores creditados em sua conta não lhe pertenciam;

9.7 que as DIs geram números de controle aos quais a fiscalização tem todo acesso e pode verificar a procedência ou não de tais alegações;

9.8 que os extratos bancários da Impugnante, que foram apresentados por ela espontaneamente, fazem referência a esses números, o que por si só já retira quase 80% (oitenta por cento) do volume financeiro considerado como "omissão de receita" pela fiscalização;

9.9 que a origem dos depósitos em dinheiro na conta corrente da Impugnante, para fazer frente ao registro de DIs de terceiros, é evidentemente recurso desses terceiros, para quem a Impugnante atua como prestadora de serviços, pois não há qualquer razoabilidade imaginar uma hipótese na qual a Impugnante gastaria seus recursos para pagar tributos de terceiros;

9.10 que seus maiores clientes apresentaram declarações de que realizaram tais depósitos e a sua motivação em operações de comércio exterior, cujos despachos aduaneiros eram administrados pela Impugnante;

9.11 que o Banco Itaú chegou a emitir carta afirmando que uma das agências de origem do maior volume de depósitos é um Posto de Atendimento Bancário (PAB) instalado no interior da maior cliente da Impugnante, a empresa Akzo Nobel, que, de sua parte, também declarou que foi ela quem efetuou os referidos depósitos para a realização de operações de comércio exterior, cujo despacho foi realizado pela Impugnante;

9.12 que nada disso valeu durante o curso da ação fiscal levada a cabo, haja vista que a fiscalização aceitou apenas e tão-somente uma prova impossível: comprovantes de depósito na conta corrente da Impugnante nos quais estivessem consignados a data, o valor, o CNPJ e o nome do depositante;

9.13 que sequer o banco detém tais dados, como se infere da leitura de uma das correspondências enviadas pelo Banco Itaú (fls. 942);

9.14 que não poderia a fiscalização, com base apenas em seu entendimento acerca da acepção do termo "prova idônea e hábil", criar, sem qualquer base legal, exigência que nem lei ou nem regulamento mencionam;

9.15 que o Fisco não pode afirmar serem inidôneas as declarações de clientes que mantêm profícua relação comercial com a Impugnante;

9.16 que não pode ser considerada inidônea a óbvia origem de recursos que tiveram origem em PAB situado em empresa cliente da Impugnante, que além do uso exclusivo de tal dependência bancária, por força das normas do BACEN, ainda declarou ter realizado tais depósitos;

9.17 que não há exigência legal ou regulamentar de registro do CNPJ e do nome do depositante em comprovantes de depósito bancário; logo, tal não pode ser exigido do contribuinte;

9.18 que, de qualquer forma, os demais elementos atestam que tais créditos são, em sua maioria, pertencentes a terceiros, clientes da Impugnante;

9.19 que o volume de recursos escriturado contabilmente na conta "adiantamento de clientes" já demonstra que os numerários que deram ingresso em sua conta, no mínimo, merecem ter analisado se seu emprego foi efetivamente em favor desse terceiro de quem se alega pertencerem tais créditos;

9.20 que a presunção jurídica passou a ter o valor de um dado absoluto, levado às últimas conseqüências, mesmo que em flagrante contrariedade com o que os fatos demonstravam;

9.21 que todas as despesas de clientes que a Impugnante realizou por sua conta e ordem têm comprovantes (notas fiscais e recibos), e foram lançadas contabilmente por esses clientes; já as provisões de numerários estão lançadas pela Impugnante em seu livro diário como "adiantamento de clientes", numa conta que tende a zero ao se somar o montante relativo aos honorários dos serviços por ela prestados;

9.22 que toda essa extensa documentação foi oferecida para que a fiscalização pudesse cotejar entradas e saídas; provisões de numerário com despesas em favor de terceiros (clientes); extratos bancário, DIs registradas, recibos, notas fiscais de armazéns, seguros, fretes, etc;

9.23 que, entretanto, uma idéia fixa norteava a fiscalização a fixar-se num foco único: queria ela uma prova cabal de que os depósitos foram realizados pelos clientes, para o que somente serviria, no caso de depósitos em dinheiro, um comprovante com data, valor, nome e CNPJ/CPF do cliente. Documento esse, conforme já mencionado, que não é exigido pelas normas bancárias brasileiras;

9.24 que a comprovação do depositante não tem a relevância da comprovação da origem, pois posso "...descontar um recebível em um banco e esse banco, por sua vez, creditar numa conta de terceiro esse valor. Ora, nesse caso não temos identidade entre o depositante e o titular do crédito que origina esse depósito.";

9.25 que tal é a situação de um pequeno número de entradas na conta corrente da Impugnante: clientes seus que descontam recebíveis em factorings

(empresas de fomento mercantil), e endereçam tais créditos de forma direta à Impugnante;

9.26que, nesses casos, todas essas operações têm comprovação de sua regularidade; entretanto, a fiscalização preferiu a ficção à realidade, fazendo preceder a presunção legal à comprovação cabal de fatos fartamente documentados, os quais foram solenemente ignorados;

9.27que a comprovação da origem não é simplesmente comprovação do nome do depositante;

9.28que há a necessidade de se compatibilizem os demais elementos de prova cuja apreciação foi desprezada pela fiscalização, como Declarações de Importação, Notas Fiscais de despesas, Declarações do Banco, Declarações dos Clientes, Livros Contábeis;

9.29que, me vista disso, é necessário que se realizem diligências que deveriam ter sido observadas pela fiscalização primitiva, a teor do que dispõe o art. 16, inciso IV do Decreto 70.235/1972;

9.30que os autos sejam baixados em diligência, uma vez que é inviável a juntada de comprovantes de inúmeras despesas de terceiros e DIs respectivas de mais de mil e duzentas operações realizadas no exercício de 2005;

9.31que seus lançamentos da impugnante sejam cotejados com os dos respectivos clientes, o que evidenciará a procedência da argumentação da Impugnante;

9.32que é evidente a inviabilidade de que sejam juntados ao presente toda a documentação que compõe os elementos de prova que servirá para atestar que os depósitos na conta da Impugnante foram provisões de numerário para as despesas das operações de terceiros (cópias de comprovantes de despesas e DIs respectivas que somam mais de 10.000 folhas), bem como o fato de que é necessária detida análise para que sejam cotejadas as declarações da Impugnante com essas despesas. Dessa forma, isso justifica com folga a realização de nova diligência para permitir o devido preparo desses autos para julgamento;

9.33que juntou aos autos planilha de créditos efetuados na sua conta, cuja origem são duas agências bancárias do Itaú (mesmo banco da Impugnante), de histórico "TEC DEPÓSITO DINHEIRO"; sendo que um é o PAB situado na empresa Akzo Nobel LTDA. e outra é a agência em que a Rassini NHK Autopeças S/A é correntista em São Paulo;

9.34que só esses valores, num universo lançado de mais sete milhões de reais, representam mais de cinco milhões de reais de crédito;

9.35que ínfima parte desses valores, já devidamente oferecidos à tributação e cujos tributos foram recolhidos tempestivamente, é de honorários da Impugnante, portanto, propriamente receita;

9.36que a jurisprudência administrativa que cita dá respaldo ao seu entendimento.

10. Do anexo I deste processo consta o Ato Declaratório Executivo nº 22, de 27 de março de 2009 (fls. 16), por meio do qual o interessado foi excluído do Simples Federal, com efeitos a partir de 01/01/2006, em virtude de ter excedido, no ano-calendário de 2005, o limite de receita bruta previsto na legislação.

10.1 Desse ato o interessado foi cientificado em 02/04/2009 (fls. 16), não constando dos autos manifestação de inconformidade contra tal exclusão.

A decisão recorrida está assim ementada:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO NÃO COMPROVADA. Cancelam-se os lançamentos se não comprovada a omissão de receitas imputada.

Impugnação procedente

Em face da exoneração acima do limite de alçada a turma recursal recorreu de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é de ofício e preenche os requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Consoante relatado, trata-se de autuação calcada em omissão de receitas em face de depósitos bancários, que a turma julgadora de 1ª instância considerou que a origem está comprovada (repasso dos clientes da empresa para pagamento de despesas das mesmas).

Vejamos os fundamentos da decisão recorrida (*verbis*):

11. Guindou-se o crédito em banco sem comprovação como presunção de omissão pelo fato de que, hodiernamente, grande parte das operações comerciais que geram renda ou receitas transita por estabelecimento bancário. Antes esse crédito bancário no máximo se traduzia em indício de omissão, a exigir que a fiscalização obtivesse outros que assegurassem que esse crédito corresponderia a receita omitida. Hoje, após a referida norma, tem-se uma presunção legal de que configura receita omitida o crédito em conta bancária, em relação ao qual o contribuinte, após intimação para tal, não comprove sua origem.

12. Pelo que vemos, para que esse fato indiciário (créditos em conta bancária) se efetive como presunção de omissão de receita, exige-se que a fiscalização intime o titular da conta a comprovar a origem desses creditamentos, individualizando cada um cuja origem se quer conhecer (§3º, art. 42). É importante ressaltar, então, que a intimação compõe o próprio fato indiciário legalmente tratado como presunção de omissão de receita. Sem intimação, inaplicável a figura do art. 42.¹

13. Ainda no campo da verificação de que o fato indiciário realmente se subsume à hipótese da presunção estampada no art. 42, a norma exige do contribuinte a comprovação da “origem” dos valores creditados em conta bancária. Indaga-se a que tipo de informação a norma se refere, quando clama pela “origem” do valor creditado.

14. Pelo que vimos antes, para que a estrutura presuntiva da norma inserta no art. 42 valide a suposição legal de que um fato indiciário (crédito em conta bancária) seja representativo de um fato indiciado (omissão de receita), o conceito de origem, nesse caso, se refere à natureza, ao princípio, ao começo, à procedência, ao nascimento, à progênie ou à causa da operação que deu origem ao depósito ou crédito. Essa conclusão decorre da própria estrutura da presunção de omissão de receita ali vista, pois somente se conhecendo a natureza da operação poder-se-á saber a que tipo de fato ou relação se vincula

¹ CURTY, Leonardo de Menezes. "A extensão do fato indiciário relativo à presunção de omissão de receitas decorrente de depósitos bancários promovida pelos Tribunais Regionais Federais e pelo Superior Tribunal de Justiça". In: "A prova no processo tributário", coordenadores Marcus Vinicius Neder, Eurico Marcos de Santi e Maria Rita Ferragut - São Paulo: Dialética, 2010, pág. 183 e 184.

o depósito, e assim saber se se trata de receita. Conhecida essa natureza, poder-se-á deduzir qual tipo de consequência jurídica o crédito traz em si, conhecendo-se também se permanece hígida a própria presunção de omissão de receita.

15. Nesse contexto, é de se afastar o entendimento de que “origem” aqui significa o simples itinerário do dinheiro, ou a mera identificação da pessoa do depositante. O conhecimento desses fatos no máximo inaugura uma compreensão, ainda que prévia, do que efetivamente ocorreu. Identificar a pessoa que depositou o dinheiro não nos habilita a conhecer a origem do numerário, pois pode ele ser oriundo de venda, de empréstimo, de adiantamento, etc., ou mesmo não ter sua origem explicada pelo beneficiário. Na última hipótese, mesmo se conhecendo o depositário, a presunção de omissão se manteria, ao passo que somente nos demais casos vemos ali congregadas situações que impossibilitam o uso da presunção de omissão do art. 42. Como ocorre no suprimento de caixa (art. 282, do RIR, de 1999)², que se vale do mesmo termo (“origem”), o que se quer ver comprovada é a natureza da operação que originou o valor depositado. Conhecendo-se a origem, ou seja, a natureza da operação, conhece-se o tratamento tributário a ser adequadamente dispensado ao fato.

16. A questão, então, é saber como se prova a origem do crédito em conta bancária. O dispositivo legal não dá pistas sobre o tema. Nem mesmo vemos menção à comum expressão “comprovação mediante documentação hábil e idônea”. Assim, a comprovação poder-se-á dar de forma ampla, tanto pela escrituração, como diretamente por meio de documentos. De sua vez, a conclusão sobre a natureza do crédito dependerá, efetivamente, da efetividade ou robustez da prova. Exemplificando, em se tratando de valor depositado originado de uma duplicata de venda, e não tendo sido ele levado à tributação de estilo, submeter-se-á tal valor às normas de tributação específicas (§2º, art. 42); não há que se falar em presunção de omissão, nesse caso. Da mesma forma estaria impedido o uso da presunção da omissão caso os elementos de prova assegurem que o crédito tem origem em empréstimo, transferência entre contas de mesmo titular, resgate de aplicação, etc.

17. Vale mencionar, ainda, como corolário do antes dito, que a prova a se exigir do contribuinte sempre deverá ser aquela que pertença ao campo de competência do contribuinte, seja ela de natureza contábil-escritural, seja de natureza documental. Vale dizer, não se pode exigir do contribuinte documento ou coisa que fuja ao universo de eventos a que seja obrigado a comprovar.

18. Vejamos então como se deu a autuação em nosso caso.

19. Pelo que vimos no relatório e nos autos, a fiscalização só acatou como de origem comprovada os créditos em conta do fiscalizado, cujos depositantes

² Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrariamente a base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 3º, e Decreto-Lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, inciso II).

tenham sido identificados mediante documentos bancários, a exemplo dos extratos, de comprovantes e de cópias de cheques. Os créditos/depósitos cujos extratos não identificavam o depositante, e em relação aos quais o interessado não apresentou outro documento bancário com essa identificação, foram tidos como de origem não comprovada, mesmo que o contribuinte tenha trazido documentos outros que alegadamente justificariam a operação, e trouxesse o real pagador da quantia ali depositada. Em suma, vê-se que a fiscalização, neste caso, criou como pressuposto de invalidade das provas o fato de não se ver identificado nos extratos, ou em outro documento bancário (a exemplo da cópia de cheque), quem foi o depositante. Isso fica claro quando observamos no Termo de Verificação (fls. 09/20), que ele tomou como comprovada a origem de todo depósito, cujo depositante foi identificado em termos bancários, ou no próprio extrato, ou mediante cópia de cheque.

20. No que toca aos depósitos em dinheiro (“TEC DEPÓSITO DINHEIRO”), o fiscal trouxe como supedâneo da manutenção da presunção a manifestação da própria instituição bancária que lhe assegurara o seguinte: "comunicamos não termos outra informação que não seja a descrita nos extratos regularmente enviados e disponibilizados aos nossos clientes para auxiliá-los na identificação dos depósitos realizados em dinheiro" (fls. 942).

21. Houve mesmo caso em que, mesmo identificado o depositante no extrato (NET CONECT LTDA), e mesmo comprovada a operação de adiantamento em nome de terceiro (fls. 1014/1015, 1153), o fiscal entendeu que a origem não fora comprovada, pois o depositante não constava de relação de clientes (embora o terceiro mencionado pelo fiscalizado ali estivesse, fls. 917, Netsys Tecnologia Ltda.), e que não teria sido apresentada nenhuma nota fiscal de prestação de serviços para este cliente. Ora, eis outro caso que não se subsume à figura da presunção encontrada no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996. Se já se conhece a razão do depósito, não mais se pode falar em presunção de omissão. Se por acaso o contribuinte não lançou como receita a parte daquele adiantamento que consigna a remuneração/comissão pelo serviço prestado, o que cabe é o lançamento dessa parte como receita omitida da atividade. Incabível, nesse caso, o lançamento de todo o adiantamento como presunção de omissão.

22. Continuando, no que toca à identificação do depositante, esta só ocorre se este assim o faz. A legislação, fiscal ou bancária, não obriga a que os depósitos ou créditos em conta bancária sejam todos identificados. Vale dizer, é normal que haja depósitos em dinheiro sem identificação do depositante. É critério de quem deposita tal medida. De outro lado, a prova bancária do depositário, no caso de o extrato não acusar o nome da pessoa, é impossível, a não ser que o beneficiário, ferindo o sigilo bancário, tivesse acesso ao recibo de depósito, ou do documento de transferência interbancária, os quais não lhe pertencem. Portanto, não se pode exigir do contribuinte que produza como prova a elidir a presunção a identificação em documento bancário do depositante de quantia que lhe foi creditada.

23. Poderá haver caso em que o depositante não seja a mesma pessoa que deu origem ao numerário depositado, nada havendo de errado nessa hipótese.

24. Não quero dizer com isso que o contribuinte não tenha que identificar o sujeito que deu origem a esse depósito, nos casos de depósitos sem identificação em extrato. Caberá a fiscalização verificar se as demais provas juntadas justificam a operação. Como falamos antes, podem ser elas de natureza contábil, documental e outras, independentemente de haver ou não identificação, em documento bancário, do depositante do crédito.

25. Em nosso caso, conforme resposta de fls. 914/915, o impugnante esclarecera à fiscalização que os créditos/depósitos seriam referentes a valores enviados por clientes para pagamento de fretes internacionais, tarifas portuárias ou aeroportuárias, impostos e contribuições (Siscomex – DI), armazenagens, capatazia, “dumurrages”, fretes domésticos, seus honorários e CPMF. Sabe-se que é praxe nesse tipo de atividade que haja adiantamento de valores à pessoa jurídica que presta esse tipo de serviços, haja vista que assumem os pagamentos de tributos e de demais despesas incidentes no desembaraço de mercadorias importadas ou exportadas em nome de seus contratantes. Como se sabe, a partir de um documento que atesta a fatura (BL), cujos valores vêm expressos em moeda estrangeira, somente no momento do desembaraço é que se dá a conversão do valor da transação para nossa moeda, ao câmbio do dia, fazendo só assim incidir sobre o valor em real do bem os tributos correspondentes. O pagamento desses tributos, em especial o II e o IPI, é efetuado no ato do registro da respectiva Declaração de Importação (DI) por meio de Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) eletrônico, mediante débito automático em conta corrente bancária, em agência habilitada de banco integrante da rede arrecadadora, tudo sobre o controle do sistema Sicomex (Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006). Ao lado disso, há as despesas com tarifas, fretes, armazenagens, capatazia, “dumurrages”, e honorários, que são assumidas pelo prestador, a conta e risco do contratante. Quero dizer então que não é estranho o procedimento adotado pelo impugnante.

26. Nesse sentido, tem-se que o impugnante fizera juntar aos autos farto documental potencialmente indicativo de que seriam verídicas suas alegações, notadamente com relação aos “Demonstrativos de Despesas” com prestação de contas entre o impugnante e as empresas que lhe contrataram para fins de prestação desses serviços aduaneiros. Nesses documentos (fls. 1018 e ss.), pude verificar, por amostragem, coincidência de datas e valores entre os depósitos e os adiantamentos ali descritos, notadamente nos casos de depósito em dinheiro. Além disso, pelo que se vê nas intimações e nos termos lavrados pela fiscalização (fls. 128/137 e 1543) o fiscal atuante esteve de posse da escrituração contábil-fiscal do impugnante, e dá a entender que essas operações estariam ali registradas – como alega o impugnante.

27. Saliento, ainda, que o fiscal atuante esteve na sede da empresa, quando essa lhe disponibilizou os documentos relacionados a essas prestações de conta de cada operação. Todavia, fixou-se a fiscalização na verificação daqueles que se relacionavam a depósito cujo depositante estivesse identificado em documento bancário. É nítido que, dado que o fiscal atuante condicionou a invalidação da presunção à identificação do depositante em documento de cunho bancário, nos casos em que o extrato bancário – ou algo

do gênero – não trazia a identificação do depositante, nada lhe interessaram os demais documentos apresentados, mesmo sendo eles potencialmente comprobatórios das operações que originaram os créditos no banco.

28. Fica claro nos autos que o contribuinte, quando percebeu que era esse o pressuposto jurídico em que se fiava a fiscalização, preocupou-se em diligenciar junto às instituições bancárias para que essas lhe informassem o nome dos depositantes. Essa diligência malogrou quase totalmente, como era de se esperar, haja vista que, como já disse, é manifesta a impossibilidade de que tais instituições dessem essa informação na grande maioria dos casos, notadamente quando os depósitos e as transferências eram não identificados, sem mencionar a questão da quebra do sigilo bancário.

29. Ora, vimos no estudo do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, que inexistente esse pressuposto jurídico de que a identificação do depositante em documento bancário (cópia de cheque, consignação em extrato, recibo de depósito) é o elemento central de prova a atestar a origem do crédito.

30. Ao lado disso, os mencionados registros de “Demonstração de Despesas” são fortes indícios que afastam a conclusão automática de que todo o depósito cujo depositante não esteja identificado em documento bancário é representativo de presunção de omissão de receita. Entendo que cabia a fiscalização, no mister de avaliar a origem dos créditos, tomar individualizadamente os documentos referidos, e a contabilidade, cotejando-os com os créditos correspondentes, para só assim asseverar que a origem não foi comprovada, independentemente de haver a visualização do nome do depositante em documento bancário.

31. Uma vez que isso não foi feito, não nos caberia aqui, em sede de julgamento, refazer o lançamento agora sobre um novo pressuposto jurídico, mesmo que correto, haja vista isso configurar inovação não permitida no escopo de uma decisão em contencioso.

32. O mesmo se dá com relação a uma possível diligência para que fossem analisados, sob novo enfoque, os documentos já estudados pelo fiscal autuante. O resultado dessa diligência também implicaria em verdadeiro lançamento, o que é, com se sabe, vedado em nossa ordem jurídica.

33. Assim, uma vez que a fiscalização fundamentou o lançamento em pressuposto jurídico que não faz parte da hipótese de presunção de omissão de receitas do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, entendo que devem ser tidos como improcedentes todos os lançamentos consignados nestes autos.

(...)

Conclusão

Pois bem, da análise dos autos em confronto com as razões de decidir acima transcritas, formei plena convicção de que a contribuinte logrou êxito em comprovar a destinação dos recursos recebidos, qual seja, quitar compromissos (despesas) de seus clientes.

O ilustre julgador Marcus Vinicius Melo Moraes restou vencido no julgamento em 1ª instância por entender que os elementos trazidos aos autos seriam insuficientes, pois, não restou comprovado que os depósitos foram mesmo efetuados pelos clientes da empresa. Ora, em que pese a veemência de seus fundamentos, entendo que não lhe cabe mesmo razão, haja vista que há razoável coincidência entre os depósitos e os pagamentos efetuados.

Mais a mais, a auditoria fiscal não logrou trazer quaisquer outros elementos que indique a utilização de recursos a margem da contabilidade para pagamento dessas despesas. Não é crível que o contribuinte tenha depositado recursos de outras origens em suas contas bancárias para pagamento de obrigações de seus clientes.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza