



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

Processo nº 16024.000624/2008-54
Recurso nº 99.999 Voluntário
Resolução nº **1401-000.326 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 22 de outubro de 2014
Assunto SIMPLES
Recorrente JJ PRODUÇÕES E COBRANÇAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Maurício Pereira Faro, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Marcelo Baeta Ippolito, Maurício Pereira Faro e Jorge Celso Freire da Silva.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário e de ofício no Acórdão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto-SP.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

Contra a empresa acima identificada foram lavrados autos de infração exigindo-lhe o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$ 2.038.554,14 (fl. 541), a Contribuição para o PIS de R\$ 138.527,71 (fl. 552), a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) de R\$ 137.376,35 (fl. 562) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de R\$ 763.913,71 (fl. 571), acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 75%, perfazendo o crédito tributário, de R\$ 7.965.858,81 (fl. 06), relativamente aos anos calendário de 2003 e 2004; '

O procedimento fiscal iniciou-se em 13/01/2006 com a ciência do Termo de Início de Fiscalização (fl. 16), por meio do qual a contribuinte foi intimada a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, relativamente aos anos calendários de 2002, 2003 e 2004, o Contrato Social e suas alterações, os livros Caixa ou Diário e Razão, extratos de contas bancárias, formulário do lucro presumido - levantamento do fluxo financeiro e questionário devidamente preenchido sobre informações gerais.

Em 02/02/2006 a contribuinte informou estar regularmente inscrita no SIMPLES e que utiliza o livro Caixa e que em virtude de vírus em seus sistemas motivou teve que refazer parte de seus registros e, por isso, solicitou prorrogação de prazo por mais 15 dias, tendo sido concedido 10 (dez) dias (fl. 18).

Em 10/03/2006 foi a contribuinte novamente intimada (fl. 27) para apresentar, no prazo de 20 dias, o livro Caixa com o registro das operações realizadas durante o ano-calendário de 2002 e os documentos pertinentes às receitas auferidas durante o mesmo período. Em 05/05/2006 e em 30/06/2006 foi a empresa novamente intimada a apresentar os mesmos documentos em relação aos anos-calendário de 2003 e 2004 (fl. 28 e 29).

Em 29/08/2006 a fiscalização requisitou (fls. 31/33) ao Banco Itaú S/A, com base no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001 e no Decreto nº 3.724, de 2001, informações sobre movimentação financeira da empresa fiscalizada (extratos de aplicações financeiras, conta corrente e operações com cartão de crédito), o que foi atendido com a

apresentação dos extratos bancários de conta corrente e de aplicações financeiras, relativamente ao período de 01/01/2002 a 31/12/2004 (fls. 34/289).

Em 17/10/2006 e em 10/11/2006 foi a empresa intimada (fl. 291) a apresentar, em relação os meses de maio, agosto e novembro de 2003, abril, junho e dezembro de 2004, uma relação dos valores recebidos por conta de terceiros e uma relação dos valores correspondentes às comissões auferidas com serviços de cobrança.

Em 01/12/2006 foi a empresa intimada a esclarecer a razão de ter apresentado declaração como inativa em relação aos anos-calendário de 2003 e 2004, e informar o fundamento legal de sua opção pelo Simples no ano-calendário de 2002.

Em 16/03/2007 a empresa foi intimada (fl. 294) a apresentar, relativamente aos anos calendário de 2002, 2003 e 2004, comprovantes hábeis e idôneos, expedidos pelos beneficiários, da entrega aos mesmos, na condição de titulares dos referidos créditos, dos valores decorrentes das cobranças realizadas, bem assim um relatório indicando, de forma individualizada, os valores das comissões recebidas pela cobrança realizada, em relação aos valores recebidos por conta de terceiros e transferidos aos mesmos.

Em 04/05/2007 foi a empresa intimada (fl. 296) a apresentar, relativamente aos anos calendário de 2002, 2003 e 2004, um demonstrativo, acompanhado da devida documentação comprobatória, coincidentes em datas e valores, com a identificação individualizada da origem dos depósitos e créditos efetuados em sua conta corrente bancária, especificando o nome e o CPF ou CNPJ do depositante ou responsável pelo crédito; bem assim um demonstrativo, acompanhado da devida documentação comprobatória, coincidentes em datas e valores, com a identificação individualizada dos titulares dos créditos e títulos, cuja cobrança realizou, especificando o nome e o CPF ou CNPJ de cada cliente, titular do crédito. Foi ressaltado que a não apresentação dos documentos solicitados implicaria o arbitramento do lucro tendo em vista a falta de opção pelo lucro presumido e a falta de apresentação da escrituração completa, que embora farta a documentação apresentada, não foi suficiente para comprovar de forma cabal e individualizada a origem dos créditos recebidos e o destino dos repasses efetuados, bem como os valores efetivamente recebidos como receita própria da fiscalizada.

Em 11/05/2007 a empresa solicitou prorrogação de prazo por mais 60 (sessenta) dias (fls. 297/298) e alegou que as transferências e créditos efetuados nas contas correntes da empresa são decorrentes de cobranças que intermediou e que teria condições de prestar todas as informações solicitadas, inclusive identificar todas as transferências efetuadas, ressaltando, porém, que as datas de transferências não correspondem com as datas de pagamentos pois, muitas vezes, os clientes não possuíam conta corrente, ou não queriam que o crédito fosse feito em suas contas correntes e sim que fosse utilizado para pagamentos de encargos ou repassado para outra empresa, bem como não teria condições de identificar o CPF ou CNPJ de parte das transferências entre contas de um mesmo estabelecimento bancário. Esclareceu que em virtude de sua exclusão do SIMPLES não foi possível efetuar a declaração de imposto de renda nessa modalidade em relação ao ano-calendário de 2003 e como havia procedido os recolhimentos dos tributos nessa modalidade e para não ficar omissa de entrega de declaração decidiu por entregar a declaração como inativa, sem com isso lesar o Fisco, pois todos os impostos foram recolhidos.

Em 03/07/2007 a empresa foi intimada (fl. 300) a apresentar os livros Diário e Razão (lucro real), o livros de Entradas, de Saídas, de Apuração do Lucro Real, de apuração do ISS, entre outros. Foi esclarecido que em razão da exclusão do SIMPLES a partir de 01/01/2002 a empresa ficou sujeita às normas de tributação aplicáveis às

demais pessoas jurídicas, inclusive quanto à forma de apuração de seus resultados,

Documento assinado digitalmente em 09/12/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 16/12/2014

por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 09/12/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO

Impresso em 06/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

tomando como base as regras previstas para o lucro real. Ressaltou ainda que a não apresentação dos aludidos livros e documentos implicaria o arbitramento do lucro conforme dispõe o art. 530 do RIR/99.

Em 26/07/2007 a empresa reiterou as alegações anteriormente apresentadas (fls. 301/302) e solicitou prorrogação de prazo por mais 60 (sessenta) dias, tendo concedido prorrogação de prazo por 01 (semana). Em 21/09/2007 foi novamente a empresa intimada (fl. 306) a apresentar os mesmos livros e documentos já solicitados. Em 04/10/2007 a empresa solicitou prorrogação de prazo por mais 10 (dez) dias (fl. 307). Em 23/10/2007 a empresa apresentou os livros Diário e Razão e o livro de Registro de Notas Fiscais relativos ao ano calendário de 2002 e solicitou o prazo de 10 (dez) dias para apresentar os livros relativos aos anos calendário de 2003 e 2004.

Em 22/11/2007 a fiscalização intimou novamente a empresa (fl. 310) a apresentar os livros Diário e Razão (lucro real), o livros de Entradas, de Saídas, de Apuração do Lucro Real, de apuração do ISS, entre outros, e comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados/creditados na conta corrente nº 1932-3 mantida no Banco Itaú S/A, relacionados na planilha anexa à intimação (fls. 311/397). Na oportunidade foi esclarecido que caso houvesse prestação de serviços de cobrança que fosse apresentado um demonstrativo acompanhado da efetiva documentação comprobatória, coincidentes em datas e valores, com a identificação individualizada dos titulares dos créditos e títulos, cuja cobrança realizou, especificando o número do CPF ou CNPJ de cada cliente, titular do crédito e o valor da comissão correspondente.

Em 07/12/2007 a empresa voltou a alegar que teria condições de prestar todas as informações solicitadas, pois todas as transferências e créditos efetuados nas contas correntes da empresa são decorrentes de cobranças que intermediou. No final, alegou dificuldades na apuração do resultado pelo lucro real e solicitou, por duas vezes, prorrogação de prazo para atendimento da intimação, o que foi concedido até 27/02/2008 (fl. 406).

Em 07/03/2008 e em 28/04/2008 foi reiterada a intimação feita em 22/11/2007 (fl. 407 e 408). Em 12/05/2008 a empresa informou (fl. 411) que estaria apresentando demonstrativos da movimentação bancária e justificativas, bem como as notas fiscais faturas de serviços de recebimento em carteira de janeiro a dezembro de 2003 e 02 (dois) livros de registros de notas fiscais de serviços. Em 29/05/2008 a empresa apresentou o livro Diário e o Razão relativo ao ano calendário de 2003 e em 18/06/2008 os mesmos livros relativamente ao ano calendário de 2004.

Em 23/07/2008 a empresa foi intimada (fl. 412) a apresentar, relativamente aos anos calendário de 2003 e 2004, o Livro Registro de Apuração do Lucro Real (LALUR), as demonstrações financeiras trimestrais (balanço patrimonial, demonstração do resultado do período, demonstração de lucros e prejuízos acumulados) e, por fim, uma relação de bens e direitos de propriedade da empresa, o que foi atendido com a juntada dos documentos de fls. 414/468.

Em 28/08/2008 a fiscalização lavrou o Termo de Verificação Fiscal de fls. 472/477 no qual relatou, em síntese, que analisando as notas fiscais de serviços apresentadas, verificou não haver qualquer nota fiscal que trate de ganho com intermediação de cobrança e que elas referem-se à prestação de serviços relacionados com "Produções" como trilha sonora, informática, produção técnica, produção de som para filmes, iluminação, etc.. e que referidas notas foram devidamente escrituradas nos livros Diário e Razão (item 15 - fl. 475). Informou (item 16) que cotejando os extratos bancários com as francesinhas (extratos de movimentação de títulos) e ainda com o "Resumo Mensal de Movimentação de Títulos" fornecido pelo Banco Itaú, verificou-se que os valores levados a crédito na conta corrente a título de "Mov Tit Cobrança"

referem-se a serviços de cobrança efetuados pela fiscalizada. Com relação aos demais valores creditados/depositados na conta corrente não foi possível estabelecer um vínculo com os documentos apresentados, os quais constituem de notas fiscais de fatura de serviços emitidas por terceiros contra tomadores de serviços que não inclui a empresa fiscalizada, e os demonstrativos que relacionam essas notas (item 17). Destacou (item 18) que não foi possível estabelecer vínculo entre os débitos constantes nos extratos bancários com os valores relacionados a título de pagamentos referentes aos serviços de cobrança alegados pela fiscalizada e que teriam sido repassados a possíveis clientes.

Informou ainda no mesmo Termo (item 21) que de posse dos extratos da conta corrente nº 19321-3 de titularidade da empresa, mantida no Banco Itaú S/A nos anos calendário de 2003 e 2004, elaborou uma planilha denominada "Depósitos/Créditos em C/C cuja origem não foi comprovada" na qual foram relacionados os depósitos/créditos excluindo-se os créditos relativos a "Mov. Tit. Cobrança", os cheques devolvidos e os resgates de aplicações financeiras e que do resultado foram excluídas as receitas escrituradas, obtendo, dessa forma, a receita omitida conforme "Demonstrativo de Apuração da Receita Omitida"(fls. 525/526). Informou, ainda, itens 22 a 25, que em razão da exclusão da contribuinte do Simples a partir de 01/01/2002 foi efetuado os lançamentos tendo por base a receita omitida e no Resultado operacional não declarado obtido do "Demonstrativo de Apuração do Valor Tributável e do I.R. Devido - Lucro Real", elaborada com base na escrituração da contribuinte, tendo sido levado em consideração os valores de IRPJ pago na modalidade do Simples, não obstante tenha apresentado declaração de inatividade para os anos de 2003 e 2004.

Informou (item 11) já ter sido lavrado auto de infração contra a empresa relativamente ao ano calendário de 2002, cuja ciência se deu em 22/11/2007, formalizado no processo nº 19675.000576/2007-47.

Cientificada dos autos de infração em 28/08/2008, a contribuinte ingressou em 29/09/2008 (segunda-feira) com a impugnação de fls. 579/610, requerendo, inicialmente, que as intimações sejam endereçadas par o endereço da Advogada subscritora, e aduzindo como razões de defesa o seguinte:

Da origem do crédito em conta corrente.

Alegou que desde o início vem apresentando os documentos e prova de que os valores creditados em conta corrente não tem natureza tributária, uma vez que são provenientes de cobrança que encaminha em nome de clientes, conforme documentação ora anexada.

Do enquadramento no Simples e a regularidade das declarações à
Receita Federal.

Alegou que, independentemente, da discussão jurídica em torno da legalidade do Ato Declaratório de Exclusão do Simples, a empresa desenvolveu a correta e adequada forma de apresentação dos impostos e obrigações fiscais, tendo adotado a forma de lucro presumido, efetuando os registros dos livros fiscais e apresentando-os aos Agente Fiscal conforme Termo de Verificação - itens 9 a 14.

Da Irretroatividade dos efeitos do Ato Declaratório de Exclusão do Simples e da Forma de Apuração do Imposto.

Alegou que o Ato Declaratório Executivo DRF/SOR nº 465.018 que excluiu a empresa do Simples é de 07/08/2003 e os efeitos foram retroativos a 01/01/2002, o / que fere os princípios da segurança jurídica, da irretroatividade e da legalidade e da hierarquia das normas e da razoabilidade dos atos administrativos, além da exclusão ser indevida uma vez que a vedação de atividade que levou à exclusão não consta do rol da legislação do Simples.

Do erro material na compilação e lançamento.

Alegou que a fiscalização incorreu em erro ao computar o valor do crédito de R\$ 12.785,86 (lançamento 286 às fls. 5/22 do Termo de encerramento) quando o correto seria R\$ 1.275, 86, consoante extrato bancário, e trata-se de crédito de "Itakarai Produções Ltda" para pagamento de encargos, incluindo impostos, conforme discriminação (fl. 593), portanto indevido o lançamento.

Do erro de fato (gerador) ocorrido no lançamento.

Alegou que não pode ser compelido a admitir renda onde não existiu e toda a documentação já apresentada e anexa à defesa suportam que os serviços de cobrança não são comissionados ou cobrados e que os valores creditados foram repassados aos titulares dos créditos, não havendo, portanto, renda a ser tributada, bem assim irregularidade nas declarações fiscais e de imposto de renda.

Acrescentou que com a documentação anexa à impugnação será fácil perceber que os valores creditados na conta bancária da impugnante são de origem comprovada e de atividade idônea, sendo cada um dos créditos identificáveis a partir das notas fiscais e boletos bancários entregues ao Auditor Fiscal e que os demonstrativos anexos foram numerados item a item e, a título de amostra, relacionou alguns depósitos e os respectivos , credores. Reiterou a alegação de que não auferiu qualquer renda com os serviços de cobrança que realizou, devendo ser cancelado os lançamentos pois não há que se falar em omissão de receita.

Em síntese, este é o relatório.

A DRJ MANTEVE EM PARTE os lançamentos, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003,2004

DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Por presunção legal contida na Lei 9.430, de 27/12/1996, art. 42, os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receita.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

O decidido quanto ao lançamento do IRPJ deve nortear a decisão dos lançamentos decorrentes, dada a relação que os vincula.

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INTEMPESTIVA.

Não tendo a contribuinte apresentado no prazo legal a manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples esta tornou-se definitiva administrativamente.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este CARF, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação reforçando sua defesa sobremaneira em relação a presunção de omissão de receitas, trazendo planilha agora vinculando cada um dos depósitos com as notas fiscais/duplicatas de terceiros, ausência de conexão essa reclamada pela DRJ.

- Anexo à impugnação e ao Recurso voluntário seguem vários volumes de provas na tentativa de demonstrar que os depósitos são de terceiros e que assim não teriam produzido fato gerador do imposto de renda tendo ele como sujeito passivo.

- A Recorrente ainda complementou seu recurso voluntário com razões adicionais à sua impugnação que visariam provar a tese acima esposada.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Na fase impugnatória, bem assim na fase recursal trouxe planilha tentando demonstrar que cada um dos depósitos possuíam origem em cobrança feita para terceiros e que o recurso não era seu. O formato da planilha, já na fase recursal contém um campo a mais do que foi trazido na fase impugnatória, vinculando as partes que comporiam cada depósito com notas fiscais/duplicatas de terceiros, dessa feita indicando o documento de referência indicativa da localização de cada uma das notas/duplicatas.

REG. CRÉDITOS EM C/C = ANO 2003 = A JUSTIFICAR PARA RFB:					
Nº	DEP.EFETUADO	N.DU I	VALOR/R\$	CRETOR/CNPJ-MF	folhas
2	ALBATROZ PRODS.CINE VÍDEO LTDA.ME	1278	200,00	57.997.751/0001-41	
	SOLARIS PRODS. CINEMAT. E VÍDEO LTDA.M	451	390,00	54.207.048/0001-02	
	ELÉTRICA NAVARRO CINE E VÍDEO LTDA.ME	63	1.000,00	58.903.584/0001-95	DOC.114
	PSIU COBRANÇAS, FOTOS E DESIGN LTDA.N	491	1.750,00	45.999.554/0001-82	DOC.767
	MARIA FERNANDA DORCE PACHECO SALEM	558	3.200,00	02.707.132/0001-83	
	JJ PRODUÇÕES E COBRANÇAS LTDA.	365	15.133,00	45.993.086/0001-39	
	PRODUÇÕES E PINTURAS ARANHA LTDA.ME	548	100,00	61.202.735/0001-92	
	ESQUEMA CINE PRODUÇÕES LTDA.ME	1136	336,00	52.377.124/0001-94	DOC.475
	BEST GRIP PRODUÇÕES LTDA.ME	369	360,00	02.707.152/0001-54	
	NAGRA SOM LTDA.ME	1378	450,00	65.419.293/0001-91	DOC.721
	FIGA TRANSPORTES LTDA	338	100,00	02.236.426/0001-74	DOC.142
	FIGA TRANSPORTES LTDA	340	150,00	02.236.426/0001-74	DOC.143
	ESQUEMA CINE PRODUÇÕES LTDA.ME	1150	180,00	52.377.124/0001-94	DOC.476
	BEST GRIP PRODUÇÕES LTDA.ME	365	200,00	02.707.152/0001-54	
	GUZULA & GUZULINHA PRODS LTDA/ME	358	360,00	04.209.931/0001-55	
	ESQUEMA CINE PRODUÇÕES LTDA.ME	1148	360,00	52.377.124/0001-94	DOC.477
	LUZ E FORCA PRODS E EQUIP.LTDA/ME	325	400,00	64.632.979/0001-01	
	SOLARIS PRODS. CINEMAT. E VÍDEO LTDA.M	468	400,00	54.207.048/0001-02	
	NOVE E MEIO MANUTENÇÕES ELÉTRICAS LI	260	480,00	59.697.912/0001-07	DOC.723
	FIGA TRANSPORTES LTDA	332	564,00	02.236.426/0001-74	DOC.144
	GUZULA & GUZULINHA PRODS LTDA/ME	352	630,00	04.209.931/0001-55	DOC. 186
	LUZ E FORCA PRODS E EQUIP.LTDA/ME	324	730,00	64.632.979/0001-01	
	SANVILLE CONTABILIDADE S/C LTDA.	HON	244,16	62.277.918/0001-30	
			27.717,16		
6	COBRA FILMS E VÍDEO K LTDA.	2023	72.000,00 72.000,00	56.463.011/0001-62	DOC. 927
9	JJ PRODUÇÕES E COBRANÇAS LTDA.	373	4.000,00	45.993.086/0001-39	
	FIGA TRANSPORTES LTDA	374	220,00	02.236.426/0001-74	1841
			4.220,00		
15	PSIU COBRANÇAS, FOTOS E DESIGN LTDA.K	668	1.000,00	45.999.554/0001-82	

	NOVE E MEIO MANUTENÇÕES ELÉTRICAS LI	301	1.000,00	59.697.912/0001-07	
			2.000,00		
34	DADA PRODUÇÕES LTDA.ME	317	3.100,00	51.438.521/0001-66	DOC.431
	ESQUEMA CINE PRODUÇÕES LTDA.ME	1153	176,00	52.377.124/0001-94	DOC.478
	CLAUDEMIR ALVES DE ALMEIDAME	80	250,00	66.569.484/0001-00	
	LAZ CINE VÍDEO E EDITORACAO/ME	374	720,00	54.445.739/0001-36	3840
	PEPE CINE VÍDEO E CENÁRIOS LTDA.	442	300,00	58.968.769/0001-88	
	MARIA FERNANDA DORCE PACHECO SALEM	556	345,00	02.707.132/0001-83	DOC.696
	BABY E BAIA PRODS.E MONTAGENS LTDA./M	17	360,00	96.289.541/0001-50	
	ESQUEMA CINE PRODUÇÕES LTDA.ME	1175	376,20	52.377.124/0001-94	1476

(...)

Obs.: Seguem nesse mesmo formato dezenas de outras páginas.

A DRJ considerou as provas até então trazidas na impugnação como insuficientes, pois a seu ver não se constituíam de provas, pois carente ainda de articulação:

“Na peça impugnatória a contribuinte alegou, em síntese, que os valores creditados em conta corrente não tem natureza tributária, uma vez que são provenientes de cobrança não comissionadas e que os valores creditados foram repassados aos titulares dos créditos, não havendo, portanto, renda a ser tributada ou fato gerador de tributo, bem assim irregularidade nas declarações de imposto de renda, tudo conforme documentação ora anexada.

Os documentos juntados pela defesa se constituem de uma planilha denominada de "Créditos em conta corrente a justificar a RFB" e uma outra denominada "Planilha demonstrativa de transferências bancárias" e centenas ou milhares de notas fiscais de fatura de serviços emitidas por terceiras empresas contra tomadores de serviços que não inclui a interessada.

Afirmou a contribuinte (fl. 596) que, "com a documentação anexa será fácil percepção que os valores creditados na conta bancária do Impugnante são de origem comprovada e de atividade idônea, sendo cada um dos créditos identificáveis a partir das notas fiscais e boletos bancários e foram entregues ao Auditores Fiscais". Mais adiante (fl. 598) a contribuinte acrescentou: "Toda a documentação já apresentada e que se anexa à presente defesa suportam que os serviços de cobrança não são comissionados ou cobrados, e que os valores creditados foram repassados aos titulares dos créditos - Confira-se as operações com a documentação e transferência dos créditos às Pessoas Físicas/Jurídicas competentes."

Analisando os documentos apresentados verifica-se que a contribuinte relacionou nas planilhas (fl. 617 e seguintes) diversas notas fiscais, sem especificar onde se encontram no processo referidas notas fiscais, cuja soma corresponde a um determinado valor de depósitos. No entender da impugnante estaria assim justificada a origem de determinados depósitos/créditos bancários. Com a juntada da "planilha demonstrativa de transferências bancárias" (fl. 714 e seguintes), entendeu a contribuinte que estaria comprovada a transferência dos recursos recebidos em sua conta para os verdadeiros titulares. Entretanto, apesar de todo o trabalho que alegou ter, entendo que a contribuinte não conseguiu comprovar a origem dos depósitos e a transferência do numerário ao verdadeiro titular dos créditos e títulos, cujo cobrança tenha sido realizada, pois referidas planilhas nada prova. Ademais, não se verifica uma vinculação

entre os débitos constantes nos extratos com os valores relacionados na planilha como sendo de "transferências bancárias".

Ora, diante dessas inúmeras notas fiscais apresentadas na impugnação, caberia a contribuinte, não a este julgador, relacionar, individualmente, os depósitos/créditos que não lhe pertenciam e demonstrar a sua origem, bem assim a transferência ao verdadeiro titular, mediante documentação hábil e idônea. E isto não foi feito.

Nesse passo, é oportuno destacar as palavras de Fabiana Del Padre Tomé (A prova no direito tributário, Editora Noesis, 2005):

“Provar algo não significa simplesmente juntar um documento aos autos. É preciso estabelecer relação de implicação entre esse documento e o fato que se pretende provar, fazendo-o com o animus de convencimento.”

Ou seja, a prova não se confunde com os elementos probatórios, ela é constituída a partir deles. Uma nota fiscal, um contrato, uma página da escrituração contábil não são prova, mas sim elementos de prova. A prova corresponde à articulação linguística que relacione os documentos apresentados com o objeto da refrega jurídica no sentido de confirmar o que se alega. Alegar genericamente e juntar papéis não é prova. Repito: provar não é juntar documentos; é articulá-los; e isso não foi realizado pela recorrente.

É oportuno recordar um brocardo jurídico que se aplica à situação que está sendo apreciada: "Allegatio et non probatio, quasi non allegatio" que significa que "quem alega e não prova, se mostrará como se estivesse calado ou que nada alegasse". Ou seja, não basta questionar graciosamente os argumentos do fisco, deve o interessado rebater de forma coerente e com meios de prova idôneos.

Acrescente-se que a impugnação, a qual instaura a fase litigiosa do procedimento, deve, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, o que não ocorreu no caso em tela. Apesar das oportunidades, tanto na fase de fiscalização quanto na fase de impugnação, a interessada não trouxe aos autos prova de sua alegação, qual seja, de que os valores depositados em sua conta corrente não lhe pertenciam, o que respalda o procedimento fiscal, pois configurado está a materialização da hipótese legal.

O único reparo que carece o lançamento é quanto ao valor de R\$ 12.785,86 computado como depósito/crédito no dia 08/04/2003 (fl. 482) quando o correto é R\$ 1.275,86 (fl. 71), devendo, portanto, ser excluída da tributação no mês de abril de 2003 a importância de R\$11.510,00.

Concordo plenamente com a DRJ que no momento em que proferiu sua decisão era esse mesmo o estado das coisas em relação à “prova”. É também meu entendimento e desta Turma que não é bastante trazer aos autos informações de forma desarticulada e incompletas, como fez a então impugnante. A prova deve estar perfeitamente articulada com o auto de infração, descortinando-se a partir dela de forma sucinta e objetiva todas as conexões existentes com o infração que se deseja infirmar. Esse ônus não é do julgador, mas sim da recorrente.

Porém, posto isso, tenho que admitir que em sede recursal, a Recorrente reforça sua defesa no sentido de destacar em uma amostra significativa de casos, a conexão entre as

notas fiscais de terceiros/duplicatas e cada um dos componentes que formam os depósitos considerados cujas origens foram consideradas não comprovadas.

Para isso, incorporou a sua planilha inicial um campo localizador de documentos de forma a facilitar a associação entre os elementos. Dessa feita, tenho que admitir que o contribuinte trouxe nesse momento indícios de provas que corroboram com sua tese, mas anda carente de melhor investigação por parte da fiscalização, dado o grande volume de provas envolvidos e a existência apenas de cópias de documentos cuja aferição com o original não é possível se fazer, nem que se já por amostragem.

Como se vê, embora não tenha prestado talvez os esclarecimentos, provas e detalhamentos necessários quando da autuação, nem na fase impugnatória, trouxe à colação na fase recursal indícios de provas a seu favor que a meu ver precisariam ser melhor investigados. Também admito também que dado o volume de provas a ser obtido de terceiros, se justifica a apresentação incompleta da prova na fase impugnatória.

Com os novos elementos trazidos aos autos a situação é de indeterminação e não de certeza de algo, e em respeito ao princípio da verdade material orientador do Processo Administrativo Fiscal, torna-se indispensável a conversão do julgamento em diligência, para que seja adotada as seguintes providências pela Fiscalização:

- Por amostragem, validar a documentação trazida em fase de impugnação e recursal contra documentos originais;

- Levando em consideração as provas trazidas na fase impugnatória e recursal excluir da autuação tudo aquilo quanto se demonstrar que se trata de recursos de terceiros, não sujeito portanto ao fato gerador da tributação.

- Se for o caso, por amostragem, circularizar alguns clientes para efeito de verificação da consistência da tese e das provas apresentadas pelo contribuinte;

- Tecer considerações adicionais que reputar necessárias para o perfeito deslinde do caso;

- Se for o caso, avaliar considerando as novas provas avaliadas em diligência, a base de cálculo do IRPJ e reflexos e verificar se continua válida a hipótese de exclusão do Simples.

Ao final, a autoridade fiscal deverá elaborar relatório conclusivo das verificações, entregar cópia do relatório à interessada e conceder prazo de 30 (trinta) dias para que ela se pronuncie sobre as suas conclusões, após o que, o processo deverá retornar a este CARF para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto