



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

Processo n° 18471.001928/2007-13
Recurso n° 886.888 Voluntário
Acórdão n° **1101-00.575 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 3 de outubro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente Dicatel Distribuidora de cartões Telefônicos Ltda
Recorrida 1ª Turma da DRJ I no Rio de Janeiro

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

A omissão de receitas pode ser provada por diversas formas e o lançamento não é nulo por comprovar a omissão de modo diverso daquele que o contribuinte entende ser o correto.

OMISSÃO DE RECEITAS. MEIOS DE PROVA. DADOS DO CONTRIBUINTE. DADOS DE TERCEIROS

Quando o Fisco demonstra a omissão de receitas com base em dados do contribuinte, corroborados por dados de terceiros, não basta ao contribuinte negar a correção de seus dados, mas é preciso trazer algum outro elemento de convicção para refutar a autuação. A simples negativa de seus próprios dados como argumento de defesa, sem ser acompanhada da apresentação dos dados corretos, enfraquece o argumento de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

Assinado digitalmente

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

Assinado digitalmente

CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO - Relator.

EDITADO EM: 04/11/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma), Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Diniz raposo e Silva, Edeli Pereira Bessa, e José Ricardo da Silva (vice-presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão que considerou improcedente impugnação em razão de auto de infração.

Em 13/12/2007, o contribuinte foi cientificado do auto de infração. Conforme termo de constatação fiscal (proc. fls. 351 a 356), a fiscalização constatou o seguinte:

1 - Omissão de Receita caracterizada pela tributação a menor na Declaração de IRPJ(DIPJ), apresentada no ano calendário de 2003, uma vez que parte dos valores escriturados no Livro Diário n 02, a debito da conta Caixa e referente a serviços prestados constantes nas Notas Fiscais emitidas pelo contribuinte, deixaram de ser incluídos na apuração do Resultado do exercício, conforme Demonstrativos I e II anexos ao Auto de Infração IRPJ lavrado.

2- Trata a referida Receita Omitida de Comissões recebidas pela colocação de cartões telefônicos em diversos pontos de distribuição, conforme contrato firmado junto à TELEMAR e TNL-PCS, tendo sido tais pagamentos comprovados em Diligência Fiscal realizada junto aos citados contratantes e fornecedores (TELEMAR e TNL-PCS).

Consta do termo os demonstrativos I e II. Nesses demonstrativos, são discriminados, respectivamente, cada um dos lançamentos debitados em caixa que não foram considerados como receita, e os totais mensais de receitas contabilizadas, declaradas, e a diferença (considerada receita omitida).

Em 14/01/2008, o contribuinte apresenta impugnação (proc. fls. 234 a 252). Na sua defesa a impugnante alega que :

Entretanto, a Impugnante ousa combater os lançamentos perpetrados porquanto, diferentemente do que se consignou, nem TELEMAR, tampouco TNL-PCS honraram com os pagamentos cobrados pela ora Impugnante. Em decorrência, os documentos fiscais emitidos pela Impugnante e que foram por ela escriturados no Livro Diário n2 02 não espelham o efetivo auferimento de receita nas suas contas, como abaixo se demonstrará.

A impugnante diz que, apesar da diligência informada pelo fiscal, onde a Telemar e TNL-PCS teriam confirmado os pagamentos, nenhuma prova disso foi juntada aos autos. Informa que as duas empresas eram suas clientes, mas ao longo do tempo pararam de cumprir seus compromissos contratuais. Diz que as ex-clientes não pagaram na integralidade os valores faturados. Esclarece que, inclusive, cobrou das ex-clientes em juízo, tendo transitado em julgado sentença favorável à impugnante. Diz que, por isso, a simples afirmação das duas

ex-clientes não é suficiente para confirmar as receitas apontadas pela fiscalização e que seria preciso que o Fisco apresentasse comprovantes dos pagamentos.

A impugnante também diz que, por respeito ao contraditório e ampla defesa, já que as ex-clientes afirmaram ter efetuados tais pagamentos, deveriam ter disponibilizados os documentos comprobatórios. Adiciona que usar dados das ex-clientes é usar prova emprestada, o que retira a validade do auto de infração.

Repisa que prestou serviços em 2003 para a Telemar e TNL e diz que jamais deu quitação a estas empresas, Diz que acionou as empresas e que tão logo receba os valores os oferecerá à tributação.

Ainda alega que o auto de infração exige o valor bruto da nota fiscal, mas que isso é errado, pois o lucro presumido alcança a receita bruta operacional, devendo, portanto, ser excluído o ISS. Por fim, aponta que os valores considerados pelo fiscal para as notas fiscais 19 e 20 estão errados.

Em 26/03/2009, a 3ª Turma da DRJ I no Rio de Janeiro converte o julgamento em diligência para (proc. fl. 391):

1- Informe se interessado, na apuração do Lucro Presumido, adota o regime de Competência ou de Caixa;

2- Junte aos Autos os comprovantes de pagamentos mencionados no item 2 do Termo de Constatação Fiscal (fl. 193);

3- Em face da divergência entre os valores constantes das notas fiscais nº 519 e 520 (fl. 177) e os valores escriturados pelo interessado (fl. 72), informe que valores constam das vias da TNL-PCS, foram escriturados e pagos pela empresa TNL-PCS.

Em 28/07/2009, é lavrada informação fiscal reproduzindo o resultado da diligência (proc. fls. 416 e 417). Diz que o contribuinte adotou o regime de caixa na sua escrituração contábil. Quanto ao item 2 solicitado, informa que constatou extensa movimentação bancária decorrente do cumprimento de contratos, que envolveram pagamentos e recebimentos, sem vinculação com o lançamento efetuado. Informa que a contabilidade da TNL PCS confirma os valores contabilizados na autuada. Afirma que é evidente que as notas fiscais emitidas pela autuada foram efetivamente recebidas, já que a mesma afirma que “*a exemplo da TELEMAR, a TNL também fazia o pagamento através de descontos efetuados por ocasião de nossos depósitos de caução*”. Também, informa que a ação judicial indenizatória mencionada pela autuada não correspondia à cobrança das notas fiscais contabilizadas como recebidas por caixa, pois o pleito era referente a outra matéria. Diz que não havia saldo a receber na conta cliente em 31/12/2003.

O contribuinte é cientificado da diligência e apresenta sua resposta (proc. fl. 426 a 431). Diz que a TNL PCS não logrou comprovar os pagamentos referentes às notas fiscais nº 519 e nº 520 e nem de outras. Afirma que toda relação com as ex-clientes foi objeto da ação judicial e, portanto, é de se desconsiderar o fato do fiscal não conseguir identificar as notas fiscais na ação. Afirma que, para a fiscalização ter sustentado que os pagamentos haviam sido confirmados em diligência nas ex-clientes, deveria ter anexado os comprovantes destes pagamentos. O contribuinte também sustenta que:

Nestas circunstâncias fáticas só há uma conclusão a se extrair: por ter adotado o regime de caixa no ano de 2003, a Impugnante somente estava obrigada a reconhecer os valores efetivamente declarados, pois os demais não foram auferidos.

Ainda, argumenta que “a falta de inclusão em 31/12/2003 no seu balanço patrimonial de valores a receber de clientes não faz surgir para o Erário o direito de receber qualquer valor”.

Em 4/02/2010, a 1ª Turma da DRJ I no Rio de Janeiro negou provimento à impugnação (proc. fls. 444 a 449). Preliminarmente, diz não haver qualquer vício no lançamento ou na conduta da fiscalização que implique em nulidade do lançamento. Após recapitular as razões do lançamento e o resultado da diligência, a turma se manifesta do seguinte modo sobre a alegação do contribuinte de que Fisco deveria, mas não o fez, comprovar os pagamentos que afirmou:

Verifica-se que o interessado, ao alegar a existência de valores escriturados no Livro Diário nº 2, a débito da conta Caixa e referente a serviços prestados constantes das Notas Fiscais emitidas, que não correspondiam a auferimento de receita, está, com efeito, aduzindo questões fáticas atinentes à apuração do Resultado do exercício sem a necessária comprovação, expressando o entendimento de que cabia ao fiscal atuante proceder às investigações necessárias para a comprovação do pagamento.

Nesse aspecto, registre-se que ao Fisco cabe provar a ocorrência do fato gerador do tributo para exercer o seu direito de lançar, carregando aos autos as provas e documentos de que se serviu no procedimento fiscal. As provas das alegações contrárias ao ato fiscal devem ser trazidas pelo sujeito passivo na instauração do litígio para amparar a alteração ou a extinção do lançamento efetuado.

Assim, o registro nos livros fiscais prova a ocorrência do fato imponível e, não tendo sido satisfeita a obrigação tributária correspondente, possui o Fisco o dever de lançar o tributo, não havendo aqui nenhuma particularidade capaz de inverter o ônus da prova pretendido pelo interessado.

A turma julgadora adiciona que a base de cálculo do lucro presumido é obtida a partir da receita bruta, conforme a legislação. Explica que, quanto a alegação de erro nas notas fiscais 519 e 520, embora não tenham sido localizadas, tiveram seus valores confirmados na contabilidade da TNL PCS. Diz que a contabilidade da atuada e da ex-cliente coincidem com os valores correspondentes aos das notas fiscais 519 e 520, inclusive quanto a parcela retida de INSS. Lembra que o fato das notas fiscais em poder da atuada estarem com o valor bem menor poderia ser indício de nota calçada.

Em 02/03/2010 o contribuinte toma ciência da decisão (proc. fl. 449). Em 31/03/2010, o contribuinte apresenta seu recurso voluntário (proc. fls. 450 a 461). No recurso o contribuinte repete parte dos argumentos, pelos quais alega a nulidade. Repisa que em 2003 tributou pelo lucro presumido com base no regime de caixa. Detalha aspectos de sua relação contratual com as ex-clientes. Repete que acionou as ex-clientes por falta de pagamento e que logrou êxito na justiça.

Voto

Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Relator.

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Para a solução da lide, é preciso destacar e deixar claro os fundamentos da autuação e defesa.

Conforme informado pelo fiscal autuante, constatou-se na contabilidade do contribuinte o ingresso em caixa, em decorrência de receitas por serviços prestados, apontadas em notas fiscais emitidas pela autuada. Além disso, a fiscalização confirmou junto às ex-clientes os pagamentos para a autuada e verificou a correspondência da contabilidade das ex-clientes e da autuada. Conforme consta da defesa, em essência o contribuinte alega que as ex-clientes não efetuaram pagamentos contratuais na integralidade e que não restou provado pelo fiscal que a autuada de fato recebeu os valores indicados nas notas fiscais.

Assim, a fiscalização se baseou em dados do próprio contribuinte (contabilidade e notas fiscais) e em dados de terceiros (contabilidade e confirmação dos pagamentos efetuados). De outra banda, a defesa consistiu em uma mera negativa de que tivesse recebido a integralidade dos valores. Diga-se, inclusive, que esta negativa é apenas implícita, já que o contribuinte não nega especificamente o recebimento das notas fiscais mencionadas pelo fiscal.

Além disso, o contribuinte pretende que a autuação seja nula, sob a alegação de que o fiscal deveria ter comprovado que as ex-cliente efetuaram de fato pagamentos, registrados no caixa da autuada e correspondentes às notas fiscais.

Considerando esses aspectos, vale lembrar que é possível que o lançamento seja feito apenas com base em informações obtidas junto ao contribuinte, sem que seja nulo. Portanto, se isso é possível, não há o que se questionar quando o lançamento é feito com base em documentos convergentes do contribuinte e de terceiros, tal como o caso presente.

Além disso, não cabe a pretensão do contribuinte de que seria preciso que o fiscal comprovasse a entrega dos recursos por parte das ex-clientes, como única forma de para fundamentar o lançamento. Afinal, a omissão de receitas pode ser demonstrada de diversos modos.

Ainda, vale lembrar que é possível que o contribuinte refute fatos comprovados por documentos de sua própria autoria apenas com sua negativa sobre os mesmos. Ocorrendo tal situação, se o auto estiver baseado apenas nesses elementos, o lançamento perde sua base fática, embora não seja nulo.

No entanto, não é isso o que ocorreu no caso concreto. No presente caso a convicção da autoridade autuante decorre de dados obtidos junto ao contribuinte e a terceiros: 1) junto ao contribuinte foi verificado que sua contabilidade registrava ingressos correspondentes a notas fiscais de serviço, inferiores às receitas tributadas; 2) junto a terceiros, tal situação foi ratificada.

Portanto, no caso em julgamento, não basta que o contribuinte negue os seus dados. No presente caso, ele precisaria apresentar algum elemento que colocasse em dúvida a convicção trazida pela informação dos terceiros coincidentes com a contabilidade e documentos da própria atuada.

Mas, o contribuinte não fez isso.

Mesmo sua alegação de que as ex-clientes estavam inadimplentes e que foram por isso acionadas, veio sem qualquer demonstração de que esta inadimplência se vinculava às receitas em questão.

Também a refutação que faz de sua contabilidade, além de não ser específica e explícita, é desacompanhada de qualquer elemento comprobatório ou da apresentação de nova contabilidade.

Por isso, de um lado não cabe nem a alegação de nulidade do lançamento e nem a alegação de sua improcedência.

Quanto ao regime de oferecimento das receitas, constata-se que a contabilidade da atuada registra o ingresso desses valores no caixa. Inclusive, a infração é apurada e quantificada considerando os ingressos no caixa. Assim, fica afastada a hipótese de erro no lançamento, por eventual divergência entre o levantamento do fiscal e o regime de tributação adotado pelo contribuinte.

Também, vale lembrar que a diligência confirmou o entendimento da fiscalização. Inclusive, trouxe dois novos pontos que não devem ser considerados por inovar na fundamentação, mas que convém recapitular. Esses pontos são os seguintes: 1º) “*a exemplo da TELEMAR, a TNL também fazia o pagamento através de descontos efetuados por ocasião de nossos depósitos de caução*”; 2) inexistência de saldo na conta clientes no fim do ano.

Por estas razões, voto por negar provimento ao recurso voluntário, para manter o lançamento.

Sala das Sessões, 3 de outubro de 2011.

Assinado digitalmente

Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro - Relator