



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

Processo n° 18471.002536/2008-44
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-003.290 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2018
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS - CARTÕES DE CRÉDITO
Recorrente MR. CREEK COMÉRCIO E CONFECÇÕES LTDA.ME.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade de diplomas legais vigentes.

ALEGAÇÕES DE CERCEAMENTO DE DEFESA.FALTA DE CLAREZA. INOCORRÊNCIA.

Não se vislumbrando nos autos a alegada falta de clareza do termo de verificação fiscal, rejeita-se a nulidade suscitada.

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

Exercício: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO. VENDAS NÃO ESCRITURADAS.

Mantém-se o lançamento se não elididas as diferenças positivas entre os valores constantes de extratos de operações de vendas com cartões de crédito e os valores de receita declarados/escriturados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros:

Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I - RJ, que julgou IMPROCEDENTE a impugnação do contribuinte acima mencionado, ora recorrente.

Da autuação:

O presente processo versa sobre autos de infração relativos aos Simples Federal, referente a fatos geradores corridos no ano-calendário de 2005, acrescidas de multa de ofício simples e mais os encargos moratórios de atualização.

As autuações fiscais envolvem o montante de R\$ 249.063,20, entre principal, multa e juros corrigidos até julho/2008. Em essência, decorreram de valores recebidos via cartão de crédito, conforme informações obtidas junto às administradoras via DECREED - Declaração de Operações com Cartões de Crédito, que foram cotejados com os valores declarados em PJSI, o que ensejou o lançamento fiscal das diferenças apuradas, mantida a recorrente na condição de optante do Simples-Federal.

Abaixo, por bem retratar, transcrevo da decisão *a quo*, os detalhes que fundamentaram a autuação fiscal:

No Auto de Infração do IRPJ-Simples (fls.178/180), as infrações foram descritas e capituladas assim:

001 – OMISSÃO DE RECEITAS

RECEITAS NÃO-ESCRITURADAS ORIUNDAS DE VENDAS/REPASSES VIA CARTÕES DE CRÉDITOS

Valor apurado relativamente à venda através de cartões de crédito (vide Anexos I, II e III e Tabela C) não escriturada, conforme detalhamento no Termo de Verificação, Constatação e de Encerramento de Fiscalização, anexo ao presente auto de infração.

Enquadramento legal: art.24, da Lei nº 9.249/1995; arts. 2º, 3º, § 1º, alínea “a”, 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei nº 9.317/1996; art. 3º, da Lei nº 9.732/1998; arts.186, 188 e 189, do RIR/1999.

002 – INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Receitas não escrituradas conforme detalhamento no Termo de Verificação, Constatação e de Encerramento de Fiscalização.

Valor apurado relativamente à venda através de cartões de crédito (vide anexos I, II e III e Tabela C) não escrituradas, conforme detalhamento no Termo de Verificação.

Enquadramento legal: art. 5º, da Lei nº 9.317/1996, c/c art. 3º, da Lei nº 9.732/1998; arts.186 e 188, do RIR/1999.

No Termo de Verificação, Constatação e de Encerramento de Fiscalização (doravante apenas Termo de Verificação), às fls.167/175, sob o título “IV. Legislação de Regência Complementar ao Auto de Infração”, consta ainda a seguinte base legal: arts.287, 806, 807, 55, 83, 849 do RIR/1999; arts. 1º, 4º e 5º, da Lei nº 11.307/2006; art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

A base legal da exigência de juros e de multa de ofício consta às fls.196/197 (IRPJ-Simples), 207/208 (PIS-Simples), 216/217 (CSLL-Simples), COFINS (fls.225/226) e INSS (fls.234/235).

No sobredito Termo Verificação, às fls.167/175, lê-se:

a) o interessado, do ramo do comércio varejista de artigos do vestuário e complementos, está submetido ao Simples;

b) através de dados do Dossiê Integrado verificou-se que a receita bruta declarada pelo interessado era inferior à “Declaração de Operações do tipo Repasses com Cartão de Crédito-Movimentação Financeira”;

c) não tendo, o interessado, atendido às intimações para apresentar “os comprovantes de pagamentos relativamente aos Cartões de Créditos por eles beneficiado a **título de vendas de bem**”, foram emitidas Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira – RMFs à Companhia Brasileira de Meios de Pagamento - Visanet (fls.46/47), à Redecard S/A – Redecard (fls.139/140) e à ao Banco Bankpar S/A – Bankpar (fls.155/156);

d) em atendimento às RMFs, Bankpar, Redecard e Visanet enviaram a esta Secretaria os extratos de fls.50/163, cujos valores foram resumidos pelo autuante nos Anexos I (Bankpar), Anexo II (Redecard) e Anexo III (Visanet), abaixo reproduzidos, Anexos dos quais o interessado, como se vê às fls.165/166, tomou ciência pessoal (em 18.08.2008, por meio de Rosangela Gomes, a mesma signatária da impugnação, desde já se observa);

Quadro II – (Anexo I/III, às fls.165/166)

Mês	Anexo I		Anexo II		Anexo III		TOTAL
	Extratos de Operações com Cartão de Crédito	de	Extratos de Operações com Cartão de Crédito	de	Extratos de Operações com Cartão de Crédito	de	
	BankPar S/A		Redecard S/A		Visanet		
Jan	36.664,78		61.387,10		102.228,44		200.280,32
Fev	25.008,33		68.472,92		88.724,08		182.205,33
Mar	20.388,07		60.333,60		93.909,59		174.631,26
Abr	13.132,78		58.487,80		73.265,96		144.886,54
Mai	13.997,81		50.146,80		78.750,62		142.895,23
Jun	12.855,35		58.581,60		92.828,44		164.265,39
Jul	16.042,25		59.901,90		98.171,88		174.116,03
Ago	19.311,54		58.317,60		93.936,16		171.565,30
Set	18.874,89		42.535,70		69.683,70		131.094,29
Out	15.282,35		46.489,40		79.462,40		141.234,15
Nov	15.557,86		49.505,50		74.818,84		139.882,20
Dez	16.170,40		168.994,60		261.216,14		446.381,14
	223.286,41		783.154,52		1.206.996,25		2.213.437,18

e) do confronto entre a receita bruta declarada e o total de vendas com cartão de crédito (última coluna do quadro acima), “restou incontroversa a evidência de operações com cartões de crédito” (...), abarcando **as verbas mensais do faturamento** haurido por essa modalidade”, e resultou a base de cálculo da imputação de omissão de receitas, conforme Tabela C, às fls.171, abaixo reproduzida:

Quadro III (Tabela C, às fls.171)

Demonstrativo Mensal da Receita Operacional			
Meses	Escriturada	Cartão de Crédito	Receita Omitida
Jan	145.572,32	200.280,32	54.708,00
Fev	101.174,71	182.205,33	81.030,62
Mar	90.653,00	174.631,26	83.978,26
Abr	123.562,56	144.886,54	21.323,98
Mai	77.010,93	142.895,23	65.884,30
Jun	57.920,95	164.265,39	106.344,44
Jul	78.246,35	174.116,03	95.869,68
Ago	96.745,58	171.565,30	74.819,72
Set	80.424,60	131.094,29	50.669,69
Out	71.773,40	141.234,15	69.460,75
Nov	52.992,08	139.882,20	86.890,12
Dez	87.121,03	446.381,14	359.260,11
total	1.063.197,51	2.213.437,18	1.150.239,67

Da Impugnação:

Por bem descrever os termos da peça impugnatória, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

Ciente da exigência, o interessado apresentou a impugnação às fls.282/311, na qual, relativamente à quebra de sigilo, diz que: a) a teor do art. 5º, incisos X e XII, da Constituição em vigor, o Fisco agiu de forma ilegal ao quebrar-lhe o sigilo bancário; b) a quebra do sigilo, viável apenas em face de interesse superior, requer autorização judicial, e, mesmo assim, viola garantia constitucional; c) é imoral a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001 e do Decreto nº 3.724/2001; d) ainda que a Lei Complementar nº 105/2001 autorizasse a quebra do sigilo bancário, tal regra só teria valor em caso de apuração de crimes fiscais; e) “no MS 21.729, o Ministro Carlos Velloso entendeu que, como o direito protegido possui *status* constitucional, sua violação não poderá ser efetuada por quem não tenha o dever de imparcialidade” (fls.285/293).

O interessado afirma que o Termo de Verificação não atende aos requisitos de clareza e congruência, inerentes à motivação, não esclarece a que “efetivamente se referem os valores indicados nos Anexos I, II e III, porque ora o autuante afirma que tais valores se referem a faturamento, ora que se referem a repasses financeiros; todavia, “faturamento e repasse das operadoras de cartões jamais podem se confundir, pois representam situações completamente distintas”, o que, por si só já seria motivo para a anulação do lançamento.

Alega que a fiscalização considerou os valores relacionados nos Anexos I e II como “repasses efetuados pelas operadoras de cartões, ou seja, valores efetivamente recebidos pela impugnante”, mas que, “ao examinarmos os extratos da operadora REDECARD S/A constata-se que os valores referem-se a vendas efetuadas e não aos recebimentos, como afirma o ilustre auditor”.

Aduz que “o Anexo I refere-se a valores repassados pelas operadoras de cartões; o Anexo II refere-se aos valores das vendas efetuadas, e a fiscalização afirma que todos os valores referem-se a repasses financeiros, de sorte que “ficou configurada uma completa miscelânea, o que vem demonstrar que estamos, de fato, diante de uma VERDADEIRA LOUCURA”.

Afirma que “é de fundamental importância ressaltar que os extratos recebidos em anexo ao Termo de Intimação Fiscal nº 6, às fls.164 do processo, não espelham os valores relacionados no Anexo III”, conquanto “os extratos recebidos pela Impugnante, que ora são anexados à presente peça impugnatória (doc.5) não refletem os valores utilizados pelo Fisco”, sendo “realmente difícil a qualquer contribuinte se manifestar e consequentemente, exercer seu direito constitucional de defesa diante de tamanha incongruência”.

Alega que, “na árdua tarefa de tentar desvendar a pretensão do Fisco”, solicitou cópia dos autos e “efetivamente, não conseguiu entender se os valores lançados na coluna crédito ou débito dos extratos em questão se referem a repasses financeiros ou a vendas efetuadas”, ou seja, os extratos em tela não informam a que se referem os valores lançados, “ficando, uma vez mais a impugnante, impossibilitada de exercer o seu direito de defesa”.

Diz que desconhece: a) se os valores utilizados na suposta omissão se referem a vendas ou a repasses financeiros; b) a razão de o fiscal, em relação aos valores dos extratos, ter considerado ora repasses, ora vendas; c) o porquê de terem sido considerados os valores dos extratos anexados às fls.50/138, e não os dos extratos que anexa (documento 5); d) o porquê de o fiscal afirmar que os valores se referem a repasses, quando os valores do Anexo II (Redecard), segundo os extratos (documento 6), se referem a vendas com cartões de crédito e débito.

Sustenta que “jamais recebeu qualquer relação discriminando diariamente o repasse dos recursos financeiros por parte das operadoras de cartões de crédito, sendo impossível entender se “o Fisco pretendeu considerar os valores referentes às vendas informadas nos extratos dos cartões de crédito ou os valores referentes aos repasses financeiros, ou aos dois”.

Fala que, à falta de descrição clara e minuciosa dos fatos, e do dispositivo legal que teria infringido, o seu direito de defesa foi totalmente cerceado, impedindo-o de conhecer o inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado, implicando nulidade do ato.

Acrescenta que o fisco considerou como presunção de omissão de receita a falta de comprovação da origem dos recursos que possibilitaram os repasses financeiros, mas que não entende em que tipo de presunção de omissão de receitas estaria enquadrado, a fim de exercer o seu direito de defesa.

Sustenta que a fiscalização não pode promover lançamentos sem elementos suficientes, sob pena de ferir os princípios da estrita legalidade tributária e da tipicidade cerrada, e que não existe previsão legal para “presunção de omissão de receitas decorrente da falta de comprovação da origem dos recursos que possibilitaram os repasses financeiros efetuados por operadoras de cartões de crédito”.

Aduz que o princípio da tipicidade foi ignorado porque a suposta infração apontada não se enquadra entre as presunções de omissão de receita previstas nos artigos 281 a 287 do RIR/1999.

Afirma que, para parte da suposta receita omitida, a fiscalização partiu do princípio de que usava o regime de caixa, pois confronta o recebimento (Bankpar) com a receita declarada, quando, no caso efetivo, o correto seria confrontar as vendas efetivas com as vendas declaradas, já que adota o regime de competência.

Alega que se o Fisco tivesse usado o regime correto, não encontraria divergência, porém, o Fisco fez uso dos dois regimes, conquanto utilizou “recebimento dos cartões (Bankpar) + Vendas com Cartões (Redecard) + Vendas ou recebimentos (Visa) – Vendas declaradas”.

Diz que o Fisco não poderia ter ignorado a opção pelo regime de competência expressa em sua Declaração, e que, ao confrontar receitas declaradas com recebimentos, o fiscal misturou o “regime de competência com regime de caixa”, de forma que “os valores levantados pelo Fisco não têm, absolutamente, nada a ver com nada, em relação à apuração de eventual presunção de omissão de receitas”.

Sustenta que, para provar a sua lisura, deve “esclarecer que as receitas foram contabilizadas pela emissão das notas ou cupons fiscais, lançadas por ocasião das vendas na conta 60003 – Vendas Realizadas, conforme “cópia do livro Diário já anexada ao processo pela fiscalização, às fls.24”.

Diz que, caso a autoridade julgadora entendesse necessário, um simples confronto entre as notas fiscais e os cupons emitidos seria suficiente para comprovar o critério de reconhecimento de receitas que utilizou e, que a sua contabilidade reflete o registro de suas receitas com base no faturamento mensal, pelo regime de competência e não pelo regime de caixa.

Requer a anulação integral dos autos de infração.

Da decisão da DRJ:

Ao analisar a impugnação, a DRJ, primeira instância administrativa, entendeu por dar negar provimento integral à impugnação do contribuinte, por unanimidade.

A ementa da decisão é a seguinte:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2005

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Na fase que antecede o lançamento não cabem alegações de cerceamento do direito de defesa.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não provada violação às disposições do artigo 142 do CTN, tampouco às dos artigos 10 e 59 do PAF, rejeitam-se as alegações de nulidade.

PROVA. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual. As alegações desprovidas de prova não produzem efeito em sede de processo administrativo fiscal.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2005

SIGILO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

A requisição pelo Fisco de informações às instituições financeiras está autorizada em lei, independe de autorização judicial e preserva o sigilo bancário.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO. VENDAS NÃO ESCRITURADAS.

Mantém-se o lançamento se não elididas as diferenças positivas entre os valores constantes de extratos de operações de vendas com cartões de crédito e os valores de receita declarados/escriturados.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Do voto do relator, que foi acompanhado unanimemente pelo colegiado de primeira instância administrativa, extrai-se os seguintes excertos e destaques que entendo mais importantes para dar guarida a sua decisão final:

- a alegação de quebra ilegal de sigilo bancário não prospera, pois está fundado em legislação aplicável ao caso, principalmente a Lei Complementar nº 105/2001. Não haveria que se discutir no âmbito administrativo o controle da constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001;;

- a alegação de cerceamento do direito de defesa não prospera, pois é a impugnação que instaura o litígio, e se houve o cumprimento das normas pertinentes à autuação fiscal, principalmente o art. 142 do CTN, não há que se falar em óbices à defesa da recorrente;

- quanto a alegação de estar impossibilitado de elaborar defesa, porque não entende que lhe estão sendo exigidos valores de vendas ou de repasses, é descabida. A relação entre a administradora do cartão não se confunde com a relação de compra e venda, e no auto de infração consta *vendas através de cartões de crédito*;

- quanto a alegação de que os valores dos documentos 5 e 6, que junta à impugnação não refletem os valores utilizados pelo Fisco, não procede, pois não embasaram a autuação fiscal;

- quanto a alegação de que os fatos não foram descritos de forma clara e minuciosa é improcedente, pois a linguagem do mesmo está simples, inequívoca e direta:

foram efetuadas vendas através de cartões de crédito, e, para tais vendas, o interessado não comprovou a correspondente escrituração;

- quanto a alegação de presunção não erigida em lei e de incompatibilidade do enquadramento legal, não prospera, pois há os artigos devidos para caracterização do auto de infração, quais sejam o art. 5ª da Lei nº 9.317/1996 e art. 24 da Lei nº 0.249/1995;

- quanto a alegação de desrespeito ao regime de reconhecimento de receitas, descabe-se, pois fora ofertado oportunidades de manifestar a respeito dos valores recebidos das administradoras de cartões de crédito, e não o fez. E não demonstra que teriam efeitos diferentes se se apropriasse pelo regime de competência estes valores.

Do Recurso Voluntário:

Tomando ciência da decisão *a quo* em 22/03/2010, a recorrente apresentou recurso voluntário em 115/04/2010, ou seja, tempestivamente.

Na sua peça recursal, praticamente repisa os mesmos elementos e argumentos da sua peça impugnatória, quais sejam, em apertada síntese:

- preliminares: quanto a quebra ilegal de sigilo bancário e quanto ao cerceamento de direito de defesa por conta da falta de clareza e congruência do TVF;

- no mérito: impossibilidade de defesa, pois não sabia se estava sendo exigido com base em vendas ou repasses; documentos 5 e 6 que não são os que constam nos autos como base da autuação; fatos não descritos de forma clara e minuciosa; e o desrespeito ao regime de reconhecimento de receitas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges - Relator

O recurso voluntário apresentado foi tempestivo, e atendeu os demais pressupostos para sua admissibilidade, do qual conheço, ressalvando a matéria de inconstitucionalidade alegada, conforme abaixo descrito.

Da síntese dos fatos:

O presente processo versa sobre autos de infração de impostos e contribuições sob a sistemática de recolhimento do Simples-Federal, e decorrem de valores apurados via informações das administradoras de cartão de crédito, inicialmente apresentados via DECRET, que foram cotejados com suas receitas declaradas, e ocorreu a autuação fiscal da diferença identificada. Durante o procedimento fiscal foi intimado a justificar os valores, o que não o fez. Por conseguinte foi autuado em R\$ 249.063,20 (impostos+multa+juros), sendo aplicada a multa de ofício simples.

Na peça impugnatória entende que houve ilegalidade e inconstitucionalidade ao quebrar-lhe o sigilo bancário, e também falta de clareza e incongruência no termo de verificação fiscal, em que neste fala em repasses efetuados pelas operadoras de cartões, mas as planilhas são de vendas efetuadas. Não recebeu qualquer relação discriminando o repasse de recursos financeiros. Alega falta de descrição clara e minuciosa e do dispositivo legal infringido. Não entende o caso como enquadrado: presunção de omissão de receitas. Os valores repassados foram apurados pelo regime de reconhecimento de receitas de caixa, enquanto utiliza o de competência, e se tivesse usado o regime correto, não haveria divergências.

A instância *a quo* rejeitou as preliminares, e no mérito, rebateu cada ponto arguido pela agora recorrente, mantendo integralmente o auto de infração.

Na peça recursal repisa a mesma linha argumentativa e tópicos da sua peça impugnatória, sem nada agregar além de excertos da decisão *a quo*.

Das questões suscitadas na peça recursal

- Preliminar - alegação de quebra ilegal do sigilo bancário

Na sua peça recursal, a recorrente remete e reitera integralmente suas alegações expostas na peça impugnatória. Ali diz que a quebra do sigilo bancário só seria possível em casos de crimes fiscais, e mediante autorização judicial, e seriam inconstitucionais a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e o Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

Contudo, abstraindo a questão de inconstitucionalidade, há previsão legal para o acesso às informações bancárias, nos termos da Lei Complementar nº 105/2001. Também a Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, e o Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001 (este, regulamentando o art. 6º da Lei Complementar nº. 105, de 2001).

Assim, cumpridos os ritos preconizados nestes ditames legais, não nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade cometida.

Contudo, se a discussão suscitada recair sobre a constitucionalidade destas normas, afasta-se das possibilidades de manifestação deste colegiado. Em verdade, há vedação expressa no art. 26-A do Decreto 70.235/1972 que se adentre ao mérito de validade constitucional de normas legais no âmbito da do processo administrativo fiscal:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade

Para tanto foi editada a Súmula CARF nº 2, a qual tão somente vem a espelhar o monopólio do Poder Jurisdicional sobre a temática:

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

Desta forma, apesar de contemplar quase metade da sua peça impugnatória questão da constitucionalidade (ou não) da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, ora remetida na peça recursal, NÃO SE CONHECE DESTA PARTE ALEGADA.

- Preliminar - alegação de falta de clareza e congruência do TVF, acarretando cerceamento de defesa

Alega a recorrente que faltou clareza e congruência no termo de verificação fiscal, insurgindo-se contra a terminologia usada de *repasses financeiros/recebimentos*, e que hora são afirmados como *faturamento/vendas*.

Contudo, compulsando os autos, ao ler a peça acusatória, não verifico nenhuma impropriedade, pois estão claras as imputações aplicadas. A confusão da recorrente talvez esteja na questão dos repasses financeiros que foram os valores recebidos por ela das administradoras de cartão de crédito, que também, se não for comprovado o contrário pela mesma, são faturamento e/ou vendas da mesma.

De qualquer forma, o que está sendo autuado são os valores das vendas via cartões de crédito da recorrente, com base em informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito, descontados os valores declarados pela mesma. Valores esses que transitaram entre a instituição financeira e a recorrente.

Não vislumbrei nenhuma falta de clareza e congruência como alegado, tanto que a mesma se defendeu de maneira bem ampla do que lhe foi imputado.

Destarte, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA.

- *Do mérito*

a) alegação de impossibilidade de defesa, pois não saberia se os valores exigidos era sobre vendas ou repasses

A recorrente, já um tanto repetitivamente, se insurge quanto a terminologia aplicada, entre vendas ou repasses.

Como já dito anteriormente, há duas relações em questão - a relação da recorrente com a administradora do cartão de crédito, e a relação da recorrente com seus clientes.

Os valores recebidos da administradora de cartão de crédito são repasses que denotam suas vendas.

A infração imputada no auto de infração inclusive é *Receitas não-escrituradas oriundas de vendas/repasses via cartões de crédito*.

Aqui, eventualmente, e muito eventualmente, os repasses das administradoras de cartão de crédito podem não necessariamente configurar receita de um determinado contribuinte, como na hipótese de se estar usando o cadastro ou máquina de outra empresa comercial. Por isso que a autoridade fiscal comumente intima o contribuinte para se manifestar dos valores recebidos das administradoras de cartão de crédito, cabendo a este (o contribuinte) fazer prova de que determinados valores não são seus.

Contudo, é consabido que praticamente a totalidade dos valores repassados é decorrente de transações comerciais anteriores, pagas pelo consumidor/cliente via cartão de crédito a um empreendimento negocial. Tal valor vai ser pago para a administradora de cartão de crédito, e após reter uma comissão variável de 1% a 5%, dependendo de critérios de mercado, vai repassar o valor para o empreendimento negocial.

No caso concreto, tais situações - repasse ou venda - se confundem, até prova em contrário, como já exposto acima.

Relendo o termo de verificação fiscal, não identifico em nenhum momento a confusão alegada pela recorrente. Inclusive, nos termos inícios deste termo, nas tabelas A e B, quando menciona os montantes das Decreds, a autoridade fiscal autuante fala em *extrato de operações com cartão de crédito*.

Como não houve a justificativa excludente da presunção legal de receita de tais valores, a autoridade fiscal passou a tratá-los como receita operacional, já que se tratava de operações com vendas via cartões de crédito - vide tabela C do termo de verificação fiscal - *demonstrativo mensal da receita operacional - bases tributáveis*.

Por conseguinte, NEGOU PROVIMENTO ao recurso voluntário quanto a este item.

b) alegação de que documentos 5 e 6 apresentados na impugnação que seriam distintos do considerados na autuação fiscal

Alega a recorrente, relembrando tema alegado na sua peça impugnatória, que *os extratos recebidos em anexo ao termo de intimação nº 06 (documento 5 da peça impugnatória) não espelhavam os valores relacionados no anexo III que embasaram o lançamento*. Bem como, o documento 6 da peça impugnatória que envolveria *os repasses financeiros das operadoras de cartões de crédito, enquanto os valores discriminados no anexo II (Redecard), segundo os extratos (doc. 06), se referem claramente a vendas com cartões de crédito e débito*.

Tal alegação se confunde com o alegado no tópico anterior, e também, então, já foi rebatido na decisão *a quo*. Contudo, passo a analisar procurando ter a menor interferência com o ali decidido, detendo-me essencialmente ao alegado e ao encontrado nos autos.

O termo de intimação fiscal nº 06 citado pela recorrente (fls. 267 e segs.) versa sobre a comprovação da origem dos valores recebidos via administradoras de cartão de crédito, no caso as instituições financeiras Banco Bankpar S/A, Redecard e Visanet. Nesta intimação fiscal, a autoridade fiscal autuante apõe os anexos I a III, em que consta o título *Extratos de Operações com cartão de crédito*, sendo um anexo para cada instituição financeira, em que agrega mensalmente os valores recebidos pela recorrente de cada uma. Nesta intimação fiscal a autoridade fiscal autuante entregou também cópia referente à íntegra dos extratos das operações entregues pelas instituições em atendimento à requisição de informações sobre movimentação financeira conforme consta nos autos.

Ou seja, os anexos a este termo de intimação fiscal citados pela recorrente são os valores totais por mês de valores repassados por cada instituição financeira por conta das suas operações com cartão de crédito, e se não comprovados de outra forma, passaram a ser considerados como receitas da recorrente na fundamentação do valor autuado do termo de verificação fiscal.

Os anexos, após serem replicados no termo de verificação fiscal, agora já na condição de valores receitas da mesma, integram tabela C que são os totais com cartões de crédito no *demonstrativo mensal da receita operacional - bases tributáveis*. Nesta tabela, há um comparativo entre o que foi escriturado e declarado pela recorrente e a receita apurada, sendo a diferença autuada nos autos de infração constantes no presente processo administrativo.

Cabe ressaltar: o que está sendo autuado é a diferença entre os valores apurados pelos anexos previamente intimados, que redundaram num total anual de R\$ 2.213.437,18, ao qual foi excluído o montante de R\$ 1.063.197,51 que escriturado e declarado, remanescendo um montante anual de receita omitida de R\$ 1.150.239,67.

Absolutamente nada diferente disso é encontrado nos autos.

A recorrente se insurge que os valores intimados no termo de intimação fiscal nº 06 são distintos do autuado - mas claro que seriam. Ali (na intimação fiscal nº 06) constava o total dos valores das administradoras de cartões de crédito, e aqui (na autuação fiscal) consta a diferença do total repassado considerado como receita e o que já foi declarado pela recorrente na declaração anual).

Ou seja, repita-se, a autoridade administrativa autuante até excluiu deste montante os valores declarados, autuando apenas a diferença.

Então, não procede em nenhum momento as alegações da recorrente, que já foram rebatidas na decisão *a quo* de forma bem detalhada, ao qual resumo no presente voto.

Destarte, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso voluntário quanto a este item.

c) alegação dos fatos não descritos de forma clara e minuciosa no TVF

Insurge-se a recorrente contra a decisão *a quo*, que buscou alegar na sua peça impugnatória que o termo de verificação fiscal estaria ambíguo, e esta rebateu que a *linguagem da descrição dos fatos é simples, inequívoca, direta e não comporta qualquer ambiguidade*.

Como já exposto nos tópicos anteriores, tal matéria já está sedimentada que não vislumbrei nada do alegado pela recorrente, sendo o caso resumido a uma autuação fiscal com base nos valores recebidos das instituições financeiras que não houve justificativa que não seriam receitas, descontados os valores escriturados e declarados.

O enquadramento legal está correto nos autos de infração, pois há citação ao art. 24 da Lei nº 9.249/1995, que fala que *verificada a omissão de receita (...)*.

A recorrente, repita-se, não elidiu nenhuma das vendas relacionadas nos extratos dos cartões de crédito, o que ficou caracterizada a omissão de receitas. Isto está bem detalhado na descrição dos fatos que seria o termo de verificação fiscal.

Por conseguinte, NEGÓ PROVIMENTO quanto a este item no recurso voluntário.

d) alegação de desrespeito ao regime de reconhecimento de receitas

Alega a recorrente quanto ao regime de contabilização, a forma de apuração da base tributável foi totalmente equivocada; pois se vale do regime de competência para apurar suas receitas, e o correto seria apurar as vendas dos cartões também pelo regime de competência para haver o devido confronto de valores.

A recorrente concentra boa parte da sua peça recursal nesta questão, repisando em conjunto matérias já alegadas e abordadas nos tópicos anteriores.

A autoridade julgadora *a quo*, condutora da decisão do v. acórdão recorrido, rechaçou tal alegação, além de outras justificativas, entendeu que não houve comprovação desta alegação na sua peça impugnatória, além de não ter atendido as intimações fiscais para esclarecer tal ponto no transcorrer do procedimento fiscal. Adicionalmente, informa que o histórico do lançamento contábil indica que *todas as vendas foram realizadas imediatamente, o que, a princípio, igualaria os efeitos de ambos os regimes de reconhecimento de receitas*.

Numa análise material, repisando o que já foi comentado anteriormente no presente, e compulsando os autos e os elementos trazidos pela recorrente durante o procedimento fiscal e nas suas peças impugnatória e recursal, relembro que:

- a recorrente foi instada durante o procedimento fiscal a apresentar suas operações com as administradoras de cartões de crédito, e silenciou;

- a autoridade fiscal teve que emitir *solicitação de emissão de requisição de informações sobre movimentação financeira (RMF)*, às quais responderam;

- após consolidar os valores, intimou a recorrente a justificar os valores recebidos, a qual igualmente silenciou;

- com isso procedeu às autuações fiscais, com base nas informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, excluindo os valores que a recorrente declarou espontaneamente.

Em sede de impugnação, a recorrente se insurge contra os valores autuados, alegando que não poderiam ter sido considerados pelo regime de caixa.

Como já relatado, tais questões foram rechaçadas no v. acórdão recorrido, por falta de comprovação desta alegação e que os efeitos são parecidos.

Na sua peça recursal, novamente, e com muito maior ênfase, se apega a tal questão do regime adotado para considerar as receitas nos demonstrativos das administradoras de crédito apresentados no transcorrer do procedimento fiscal.

Cotejando os elementos acima, vislumbro que foi ofertado à recorrente oportunidade de manifestar durante o procedimento fiscal a respeito da diferença, silenciando. Poderia então tentado comprovar sua tese que se se adotasse o regime de competência nos valores omitidos, não haveria diferenças, mas não o fez. E apesar de alegado, também não o demonstra na sua peça impugnatória, e novamente suscita, apenas com alegações de que o método estaria errado na autuação fiscal na sua peça recursal.

Neste caso, fica praticamente impossível à autoridade fiscal apropriar como quer a recorrente, pelo regime de caixa, ou seja, quando foi efetuada a venda, e pelo seu total, a apropriação da receita. Os valores estão decompostos em parcelas, na maioria, e quando parcelados, em 3 ou 4 parcelas, ou seja, o grau de interferência no montante apurado sofreria muito baixa oscilação, e muito menos resolveria e explicaria a diferença entre o declarado de R\$ 1.063.197,51 e o total apurado de R\$ 2.213.437,18.

Além de ser uma tarefa muito difícil ser executado unilateralmente pela autoridade fiscal autuante, a qual a recorrente silenciou neste processo, até poderia ter beneficiado a mesma, pois postergou em alguns meses parcelas de receitas. Caso a autoridade fiscal autuante tivesse conseguido e adotado o critério de competência para apropriar os valores repassados em foco, a base de cálculo seria quantificada de modo um pouco diferente, sem dúvida, pois em alguns meses seria em valor inferior, contudo em outros, seria superior. De qualquer modo, persistiria a significativa diferença entre as receitas declaradas e a apuradas pela autoridade fiscal.

O próprio art. 42 da Lei nº 9.430/1996, que deu suporte a verificação dos extratos bancários no caso concreto, tem dispositivo que abarca tal questão no seu §1º:

(...)

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira. (...)

Destarte, alegar que tal critério adotado (o qual era praticamente o único disponível) deveria caracterizar a improcedência do crédito tributário lançado é navegar exclusivamente em benefício seu silêncio e sua omissão de receitas. Como dito em latim, *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, ou seja, questão já principiológica, ninguém pode se beneficiar da própria torpeza.

Por todo o exposto, NEGO PROVIMENTO quanto a este item do recurso voluntário.

Conclusão:

Voto por conhecer, REJEITAR a preliminar suscitada, e NEGAR PROVIMENTO do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges