



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

Processo nº 10380.724345/2010-69
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.426 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de junho de 2014
Matéria Omissão de Receita. Ganho de Capital.
Recorrente TRAPEZIO LOCADORA DE VEÍCULOS & SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2005, 2006

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do auto de infração quando este preenche todos os requisitos legais e inexistente violação aos preceitos do artigo 142, do CTN, e artigos 10 e 59, ambos do Decreto 70.235/72.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2005, 2006

OMISSÃO DE RECEITA. DESCONSTITUIÇÃO DO LANÇAMENTO. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

É ônus do contribuinte comprovar a origem dos recursos considerados omitidos com documentos hábeis e suficientes que sustentam suas alegações.

GANHO DE CAPITAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO DO BEM.

Nos termos do artigo 129, VI, do Decreto 3.000 de 1999, o custo de aquisição de bens e direitos será considerado zero quando impossível sua averiguação.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Exercício: 2005, 2006

LANÇAMENTO DECORRENTE. PIS. COFINS. CSLL.

Subsistindo o lançamento principal sobre determinados fatos que restaram constituídos ou caracterizados, acompanham a mesma sorte os demais lançamentos decorrentes dos mesmos fatos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

(assinado digitalmente)

MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR (Presidente), EDUARDO DE ANDRADE, HELIO EDUARDO DE PAIVA ARAUJO, MARCIO RODRIGO FRIZZO, WALDIR VEIGA ROCHA, GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário.

Na origem foi lavrado auto de infração em razão da suposta omissão de receitas por parte da recorrente, fato que motivou a constituição do auto de infração IRPJ (R\$ 2.035.161,44), CSLL (R\$ 715.402,33), PIS (R\$ 130.899,66), COFINS (R\$ 604.152,94) e Imposto de Renda na Fonte (R\$ 387.587,68), já acrescidos da multa de ofício (fls. 2/64).

Em resumo, na origem do presente processo administrativo, o AFRFB convenceu-se pela ocorrência dos seguintes fatos, consoante narra a Descrição dos Fatos no Auto de Infração (fls. 5/12):

- i) Que a recorrente foi selecionada em função de um memorando do Espei (Escritório de Pesquisa e Investigação da Receita Federal) 3ª RF, no qual constavam indícios de que a constituição da empresa se deu em nome de laranja, tendo adquirido centenas de veículos sem financiamentos ou arrendamentos e sem que a pessoa jurídica, ou sócios, apresentassem capacidade econômico-financeira para dar suporte às aquisições;
- ii) Que há indícios veementes de que a recorrente foi constituída em nome de interposta pessoa, Sra. Maria das Dores, professora de ensino médio.
- iii) Que o suposto beneficiário das atividades da recorrente é o Sr. José Adail Carneiro, irmão da Sra. Maria das Dores, empresário do ramo de locação de veículos e fomento mercantil;
- iv) Que não foram encontradas as origens dos recursos utilizados pela recorrente e seu suposto proprietário de fato, Sr. José Adail Carneiro, principalmente com relação às aquisições de veículos em dezembro de 2005, que totalizaram R\$ 4,5 milhões, contra uma movimentação financeira de R\$ 196,5 mil, constituindo indício relevante de que tais aquisições teriam sido realizadas com recursos ocultos de terceiros, caracterizando omissão de receitas;
- v) Que a recorrente foi intimada diversas vezes para apresentar as notas fiscais de compras, data e forma de pagamento destas, como também a justificar a origem dos recursos (fls. 65/66; 70 e 75), mas nada respondeu;
- vi) Que em diligência junto as montadoras de veículos (fls. 78/96; 103/105) foram contatadas operações de compra e venda de veículos com a recorrente nas importâncias especificadas abaixo:

Mês/ano	Fornecedor	Valor
DEZ/2005	GM DO BRASIL	R\$ 3.196.749,16
DEZ/2005	WOLKSWAGEM	R\$ 1.275.588,50
DEZ/2005	NOSSAMOTO	R\$ 156.400,00
Total mês		R\$ 4.628.873,66
JAN/2006	GM DO BRASIL	R\$ 1.043.294,66
JAN/2006	WOLKSWAGEM	R\$ 243.026,00
JAN/2006	FIAT	R\$ 311.410,55
JAN/2006	NOSSAMOTO	R\$ 73.600,00
Total mês		R\$ 1.671.331,21
ABR/2006	FIAT	R\$ 26.869,69
MAI/2006	FIAT	R\$ 100.045,44
JUN/2006	GM DO BRASIL	R\$ 186.953,22
JUL/2006	GM DO BRASIL	R\$ 26.562,40

vii) Que no ano de 2005, cuja forma de tributação foi com base no Lucro Presumido, os pagamentos correlatos a tais operações de compra e venda de veículos não foram registrados no Livro Caixa ou na escrituração contábil da recorrente;

viii) Que no ano calendário de 2006 a empresa foi tributada com base no Lucro Real e, por não ter apresentado a escrituração contábil correlata, mesmo sendo intimada diversas vezes (fls. 65/66; 68/69; 76 e 77), houve o arbitramento do lucro da recorrente nos períodos de 03/2006, 06/2009 e 09/2006;

ix) Que ficou caracterizada a omissão de receitas, com intenção de se eximir do pagamento do tributo, o que impôs a aplicação de multa qualificada;

x) Que após auditoria nos extratos bancários da recorrente, referente ao ano-calendário de 2005, intimou-se a empresa (fls. 72/73) para justificar a origem dos depósitos de R\$ 36.000,00 (04/03/2005) e R\$ 14.000,00 (07/03/2005), os quais foram justificados como recebimento por venda de veículos à empresa JM Veículos. Contudo, em diligência em tal empresa, esta negou ter realizado as operações (fls. 98), evidenciando a omissão de receitas;

xi) Que houve ganho de capital não acrescido à base de cálculo para fins de incidência do imposto e do adicional, decorrente da venda de 40 veículos usados à empresa Codisman Veículos do Nordeste Ltda., por R\$ 574.000,00, em dezembro de 2005, conforme resposta à diligência (fls. 100/102);

xii) Que intimada diversas vezes (fls. 65/66 – item 9; 68/69 – item 2; 72/73 – item 2; 75) a demonstrar o ganho de capital, nada respondeu a recorrente;

xiii) Que da análise do Livro Caixa e escrituração contábil da recorrente verificou-se que a venda de tais veículos não foram registradas, concluindo que, por não ter comprovado o custo de aquisição dos veículos vendidos à Codisman, o ganho de capital foi de R\$ 574.000,00, agravando a multa por falta de respostas às intimações;

xiv) Que foi verificado o pagamento sem causa ou a beneficiários não identificados, após auditoria nos extratos bancários de 2005 da recorrente, sendo esta intimada (fls 72/73) a indicar os destinatários e os motivos dos pagamentos, conforme abaixo:

DATA	VALOR
11/02/2005	R\$ 20.000,00
08/04/2005	R\$ 16.567,00
28/04/2005	R\$ 40.000,00
10/06/2005	R\$ 10.000,00
27/12/2005	R\$ 180.000,00

xv) Que após justificar os pagamentos acima (fls. 97), intimada a apresentar os comprovantes de tais despesas, a recorrente não respondeu, sendo, portanto, lançado o Imposto de Renda na Fonte sobre tais valores, devidamente reajustados.

Houve a inclusão do Sr. José Adail Carneiro Silva no polo passivo do presente processo administrativo, por ter entendido a autoridade fiscal tratar-se este do administrador de fato da sociedade empresária recorrente, conforme se vê do Termo de Sujeição Passiva Solidária, carreado às fls. 155/156.

Encerrada a fiscalização, a recorrente teve ciência do auto de infração em 21/10/2010 (fls. 161/162). Na sequência, apenas a empresa apresentou impugnação em 22/11/2010 (fl. 168/341), a qual foi julgada parcialmente procedente, nos termos da ementa do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamentos (DRJ) que adiante segue transcrita (fl. 347/374):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. PAGAMENTOS COM RECURSOS NÃO ESCRITURADOS. Caracteriza omissão de receitas a realização de pagamentos com recursos estranhos à escrituração e de origem não comprovada mediante regular intimação do sujeito passivo.

GANHO DE CAPITAL. CUSTO DE AQUISIÇÃO. Considera-se zero, para fins de apuração de ganho de capital, o valor contábil de bem alienado, quando o contribuinte, apesar de intimado, não comprova o valor do bem, mediante registro na escrituração.

MULTA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE EMBARAÇO. Incabível a imposição de multa agravada no percentual de 112,5%, quando o contribuinte atende parcialmente as intimações para apresentar documentos ou prestar esclarecimentos, não causando – quanto aos tópicos não atendidos – obstáculo ao prosseguimento da ação fiscal, revelando-se, pelo contrário, o próprio motivo caracterizador da infração tributária que originou o lançamento do tributo.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DOLO NÃO COMPROVADO. A qualificação da multa somente pode ocorrer quando restar comprovado nos autos o dolo imputado ao contribuinte. A presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a prova da conduta dolosa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS/PASEP. COFINS. Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2005, 2006

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. É válido o auto de infração lançado com observância dos requisitos exigidos pelo art. 10 do PAF, em relação ao qual o contribuinte exerce normalmente os direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Intimada da decisão supratranscrita em 17/01/2012 (fl. 395), a recorrente apresentou, então, recurso voluntário em 16/01/2012 (fl. 398/417), no qual ventila as seguintes razões, em resumo:

- i) Preliminarmente, que não houve comprovação nos autos de fraude ou qualquer outra demonstração de outro requisito legal permissivo da aplicação de penalidade qualificada, devendo ser declarada a nulidade do auto de infração com base nas súmulas 14 e 25 do CARF, bem como pelos princípios dos motivos determinantes, da legalidade e da segurança jurídica;
- ii) Alternativamente, não sendo declarado nulo o auto de infração, pugna a recorrente pela aplicação da multa para 75%;
- iii) Que, com relação à comprovação da origem de supostos recursos omitidos, segundo a súmula 29 do CARF, deveria haver intimação de todos os sócios ou favorecidos, sob pena de nulidade do auto de infração;
- iv) Que não houve a intimação da empresa MOVEMENT LOCAÇÃO & SERVIÇOS LTDA., a qual, na qualidade de coligada, relacionava-se patrimonialmente com a recorrente, e tal fato foi desprezado no procedimento fiscal.
- v) Assim, não realizada buscas junto às partes relacionadas a recorrente, a fim de recursos que justificariam os fatos que subsidiam o lançamento por omissão de receitas, deve ser declarado nulo o auto de infração;
- vi) Que não existem razões comprovadas para que suas declarações e informações contábeis apresentadas não mereçam fé, pelo que incabível o arbitramento, requerendo a nulidade do auto de infração;
- vii) Que deve ser mantido o acolhimento da DRJ com relação a redução da multa agravada;
- viii) Que há nulidade do lançamento tributário pois o MPF foi originalmente autorizador da fiscalização no exercício de 2005 e, após modificações, do período de 2006, mas em nenhum momento autorizou a fiscalização de ambos os exercícios conjuntamente;
- ix) No mérito, alega a recorrente que possui participação no capital social da empresa MOVEMENT LOCAÇÃO & SERVIÇOS LTDA., enquadrando-se como sociedades coligadas;

- x) Que em 2005 a empresa MOVEMENT concedeu suporte financeiro à recorrente, através de pagamentos de fornecedores, com consecutivo ajuste contábil e fiscal;
- xi) Que anexou fluxo de caixa da MOVEMENT para comprovar sua capacidade financeira e de solvência (*anexo não encontrado*);
- xii) Que a empresa MOVEMENT participou com contrapartida patrimonial na aquisição de veículos para a recorrente, mediante a entrega de veículos integrantes do seu ativo permanente, para aquisição de veículos novos junto às concessionárias;
- xiii) Que, portanto, restou comprovado a origem dos recursos utilizados para as compras dos veículos aludidos no auto de infração no exercício de 2005;
- xiv) Que em 2006 a recorrente possuía plena capacidade financeira para adimplir todas as suas obrigações, como assim o fez, conforme fluxo de caixa anexo (*anexo não encontrado*);
- xv) Que restou demonstrada a capacidade de solvência da empresa e pagamento de suas obrigações, de forma condizente com o seu movimento financeiro em suas contas operacionais, pelo que não há omissão de receitas;
- xvi) Que o custo dos veículos comprados são lançados diretamente a débito em conta de ativo permanente, tendo sua contrapartida lançada a crédito de fornecedores, o que justificaria o baixo fluxo de caixa;
- xvii) Que a fiscalização tem obrigação de comprovar os indícios de omissão de receita, conforme jurisprudência juntada deste Conselho, pugnando pela improcedência do lançamento tributário;
- xviii) Que, com relação ao suposto ganho de capital, alega que é ilógico a venda de um automóvel usado com valor agregado ao seu custo para a empresa que lhes forneceu outros novos;
- xix) Que, por outro lado, não pode haver pelo AFRFB o total desprezo do custo dos bens alienados para efeito de verificação de ganho de capital, o que poderia ser verificado através da análise do preço comercial daqueles na tabela FIPE;
- xx) Que não se analisou a natureza das operações, pois não raro as locadoras utilizam os veículos como permuta ou entrada na compra de outros veículos, o que não foi apreciado pelo fiscal;
- xxi) Logo, requereu o provimento do recurso para fins de declarar a improcedência do lançamento tributário em seu desfavor;

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCIO RODRIGO FRIZZO

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e apresenta todos os requisitos de admissibilidade, então dele conheço.

1. Das Questões Preliminares

No tocante as assertivas lançadas pela recorrente nas preliminares do mérito, nenhuma delas merecem prosperar, pois inexiste qualquer vício formal no auto de infração que seja substancialmente capaz de anular o presente lançamento tributário, como explanado e fundamento de forma brilhante pela decisão da DRJ, da qual aqui me aproprio:

No que concerne às preliminares de nulidade suscitadas, convém observar, todavia, que a legislação tributária prevê, expressamente, duas hipóteses de nulidade para o lançamento, a saber: a incompetência do agente e a preterição do direito de defesa, consoante dispõe o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, in verbis:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Não caracterizada qualquer das hipóteses acima e tendo em conta que a autoridade administrativa cumpriu todos os preceitos da legislação em vigor, fazendo constarem a perfeita descrição dos fatos e os dispositivos legais infringidos, obedecendo ao art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, como se verifica nos autos, não se cogita de nulidade do lançamento.

A teoria dos motivos determinantes invocada pela defesa, como se sabe, é de criação doutrinária. Seu significado, a partir dos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, é este (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 1994, p. 181/182):

“A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e se sujeitam ao confronto da existência e legitimidade dos motivos

indicados. Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido.”

O apelo à teoria dos motivos determinantes é inócuo ao caso em tela. A hipótese mais corriqueira de aplicação dessa teoria consiste na prática de atos repugnantes, que por vezes ocorrem na Administração Pública, em que o agente procura ocultar o verdadeiro motivo de um dado ato administrativo, dando-lhe outra motivação, que é mero pretexto de sua execução. O exemplo clássico, sempre citado pela doutrina, é o do administrador que exonera um servidor com cargo em comissão sob determinada motivação (ineficiência por exemplo), quando, posteriormente, comprova-se que a exoneração deu-se por razões pessoais. Nessa hipótese, como o administrador ficou vinculado ao motivo determinante (a ineficiência), o ato pode ser anulado pelo descompasso entre ele e a realidade. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello tece os seguintes comentários, em sua obra Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 376:

“De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação de motivos de fato falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam.”

Em termos mais gerais, segundo a lição acima, a teoria dos motivos determinantes alcança os atos com motivos falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados pelo administrador. Não é esta a situação que ora se afigura.

Não há falha no auto de infração que abale sua legitimidade. O auto é acompanhado de descrição dos fatos e das normas infringidas, que definem com clareza o objeto da autuação: a omissão de receitas e a apuração do ganho de capital, com aplicação da multa regulamentar, agravada e qualificada nas condições estipuladas para cada caso. Veja-se que a defesa da impugnante contrapõe-se precisamente às infrações capituladas pela Fiscalização, o que é de extrema relevância para afastar por completo a possibilidade de ter havido cerceamento do direito de defesa.

Nesse sentido, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade inspiradas na contestação de mérito dos procedimentos de auditoria, alusivas aos valores atribuídos pelo Fisco a título de omissão de receitas e de percentuais lançados para o cálculo das multas. Esses argumentos correspondem, com efeito, a questões de mérito, que serão apreciadas no capítulo próprio deste voto.

A outra justificativa para pleitear a nulidade do auto de infração escora-se no argumento de que o MPF original teria autorizado

a fiscalização apenas do período de 2005, enquanto a verificação do período de 2006 teria ocorrido mediante um MPF exclusivo para diligência, mas em nenhum momento teria sido autorizada a fiscalização dos dois períodos conjuntamente. A empresa entende que a auditoria fiscal teria exorbitado de sua competência, viciando o ato administrativo, pois, no início, estaria autorizada a fiscalizar somente o ano-calendário de 2005, e, num segundo momento apenas o ano-calendário 2006.

A respeito do MPF, cumpre observar que se trata de mero instrumento interno de planejamento, controle e gerência das atividades de fiscalização, disciplinado por portarias da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB que não têm o condão de alterar a competência atribuída por lei ao AFRFB e não o desoneram da atividade obrigatória e vinculada do lançamento.

O art. 142 do Código Tributário Nacional expressamente confere à autoridade administrativa a competência indelegável e privativa de formalizar o lançamento. E esta autoridade, nos termos do artigo 6º da Lei nº 10.593, de 06/12/2002, com a redação dada pelo artigo 9º da lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, é o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil – AFRFB. Logo, verificando a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, ou o descumprimento de uma obrigação tributária acessória, tem ele o dever indeclinável de promover o lançamento.

Em relação ao sujeito passivo, o MPF permite-lhe assegurar-se da autenticidade da ação fiscal contra si instaurada, dando-lhe conhecimento do tributo que será objeto de investigação, dos períodos a serem verificados, do prazo para a realização do procedimento fiscal e do AFRFB que procederá à fiscalização.

É pacífico e caudaloso o entendimento dos extintos Conselhos de Contribuintes a respeito da natureza jurídica meramente administrativa do MPF e a consequente inaptidão, para inquirir de nulidade lançamentos tributários, dos procedimentos de fiscalização que não tenham observado na sua inteireza as regras atinentes à emissão e execução do MPF. (...)

Recorde-se que a hipótese de nulidade dos atos processuais, entre os quais se incluem os autos de infração, está prevista no Decreto 70.235/72, em seu artigo 59, inciso I, e refere-se ao caso em que a lavratura tenha sido feita por pessoa incompetente, o que não ocorreu no caso presente. E, ainda, com relação ao disposto no artigo 59, inciso II do mesmo diploma legal, não se configurou a hipótese de cerceamento do direito de defesa.

De qualquer forma, no caso concreto, sequer se configura a impropriedade alegada pela interessada. É o que se depreende, observando-se a cópia do MPF nº 03.1.01.002009009279, anexado por este julgador, às fls. 346. Ali se constata que o MPF, emitido inicialmente em 3.7.2009, designado para o “Procedimento Fiscal: Fiscalização”, relativamente ao período de 01/2005 a 12/2005, foi alterado em 13.9.2010, para “incluir” o novo período de 01/2006 a 12/2006. Assim, após a alteração promovida pelo Fisco, o Mandado passou a abranger

conjuntamente os dois anos-calendário 2005 e 2006. O MPF emitido para diligência em nada modifica a legitimidade do lançamento. Então, ainda que coubesse, para fins de apuração de eventual nulidade, o cotejamento do procedimento de fiscalização de que resultaram os Autos de Infração impugnados com as normas administrativas que tratam da emissão e execução do MPF, restaria inadequado o argumento esgrimido pela Interessada. (...) (grifo não original)

Tal entendimento, inclusive, é assente neste conselho, conforme se destaca algumas ementas:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Exercício: 2006, 2007 RECURSO DO CONTRIBUINTE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CAPITULAÇÃO LEGAL. DESCRIÇÃO DOS FATOS. LOCAL DA LAVRATURA. O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se o contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa (...) (CARF, Acórdão n. 1402-001.553 do processo n. 16004.000058/2010-33, Cons. Rel. PAULO ROBERTO CORTEZ, data da publicação: 20/03/2014). (grifo não original).

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010 AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Não há que se cogitar de nulidade quando o auto de infração preenche os requisitos legais, o processo administrativo proporciona plenas condições à interessada de contestar o lançamento e inexistente qualquer indicio de violação às determinações contidas no art. 142 do CTN ou nos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 1972. (...) (CARF, Acórdão n. 3301-002.051 do processo n. 10665.001773/2010-23, Cons. Rel. ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, data da publicação: 16/10/2013). (grifo não original)

Ademais, arguiu a recorrente a nulidade do lançamento tributário por violação da súmula 29, do CARF, que assim preceitua:

Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

Contudo, é evidente a inaplicabilidade de tal súmula no presente caso, pois se refere a caso deveras específico, qual seja o da fiscalização realizada em conta bancária cuja titularidade seja compartilhada por mais de uma pessoa, física ou jurídica.

No caso em tela, no entanto, tal situação não ocorre, posto que, muito embora se tenha noticiado de relação de investimentos entre a empresa Recorrente e a MOVEMENT LOCAÇÃO & SERVIÇOS LTDA, não se viu qualquer fiscalização incidente sobre conta bancária co-titularizada por ambas.

Assim, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário com relação às preliminares de mérito arguidas pela recorrente, pois não houve qualquer violação aos artigos 10 e 59, ambos do Decreto 70.235/72 e ao art. 142, do CTN.

2. Do Mérito

Superadas as questões preliminares apontadas pela recorrente, passa-se à apreciação da matéria de mérito, onde, adianta-se, melhor sorte não assiste à contribuinte.

2.1 Da Omissão de Receita

Quanto à constatação de omissão de receita, a recorrente sustenta sua improcedência, posto que, segundo ela, a autoridade fiscalizadora teria desconsiderado fatores relevantes ligados à condição e operacionalidade da empresa.

Dessa maneira, afirma a Recorrente, em síntese:

(i) A existência de vínculo de coligação entre a Recorrente e a empresa MOVEMENT LOCAÇÃO & SERVIÇOS LTDA;

(ii) Que não houve omissão de receita, posto que os valores utilizados para a aquisição dos veículos apontados pela fiscalização advieram de empresa coligada, qual seja a MOVEMENT LOCAÇÃO & SERVIÇOS LTDA;

(iii) Que tanto a Recorrente quanto a MOVEMENT possuíam plena capacidade financeira para o adimplemento de seu passivo, sendo, daí, impossível se falar em omissão de receita;

No entanto, a despeito dos argumentos extensamente tecidos pela recorrente, razão não lhes assiste, posto que na verdade trata-se de digressão ao motivo central pelo qual ocorreu sua autuação, qual seja o cumprimento de suas obrigações com recursos não escriturados ou sem comprovação de sua origem.

Com efeito, a exação em comento se perpetrou, frise-se, em virtude da falta de escrituração de pagamentos efetuados.

Portanto, releva considerar, ainda, que a Recorrente não carrou aos autos qualquer documentação contábil que venha a servir de arrimo incontestado às alegações tecidas, sendo que, por isso, não há como se esperar que este Conselho desconstitua ato administrativo devidamente fundado em apreciação documental da própria empresa contribuinte, sem que, para tanto, haja robusta matéria probante a sustentar suas aduções.

Dessa feita, ainda que tomemos em conta o princípio da verdade material, que deve sempre prevalecer em matéria tributária, tomando em consideração a alegação de que os recursos utilizados pela recorrente na aquisição de bens advêm da relação de coligação entre ela e a empresa MOVEMENT, ainda assim persistiria o Auto lavrado, posta a ausência de escrituração e documentação comprobatória que a ateste.

Noutros dizeres, tal como ocorre em casos relacionados ao reconhecimento de direito creditório do contribuinte, a efetivação do mencionado princípio da verdade material requer a apuração da concretude dos fatos alegados através de documentação hábil, não prevalecendo pela mera alegação genérica de qualquer das partes envolvidas. Assim, tal princípio não se presta a compensar a inércia da recorrente na confecção e apresentação dos meios probantes necessários para convalidar suas arguições.

Note-se, outrossim, que tal entendimento se coaduna com a inteligência exarada por este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme se nota das ementas a seguir:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 01/05/2003 a 31/05/2003 PAGAMENTO A MAIOR. VERDADE MATERIAL. PROVA. DEMONSTRAÇÃO NA ESCRITA CONTÁBIL. NECESSIDADE. O princípio da verdade material, que informa o Processo Administrativo Fiscal, não se compraz com a mera alegação trazida na defesa, tendo em vista dirimir a questão controvertida nos autos, carecendo de provas que a demonstrem, fundadas na escrita contábil e admissíveis na fase recursal. (CARF, Acórdão n. 3803-004.287 do processo n. 10830.901516/2006-58, Cons. Rel. BELCHIOR MELO DE SOUSA, data da publicação: 18/12/2013). (grifo não original).

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 01/01/2004 a 31/01/2004 COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO É ônus do contribuinte trazer elementos aos autos que possam comprovar o direito creditório não reconhecido pela fiscalização. Simples afirmações, sem que haja qualquer tipo de comprovação, mesmo sendo o processo administrativo regido pelo Princípio da Verdade Material, não tem o condão de referendar o direito creditório invocado. Processo. Voluntário Negado. (CARF, Acórdão n. 3801-002.159 do processo n. 10875.908139/2009-12, Cons. Rel. MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL, data da publicação: 06/11/2013). (grifo não original).

Assunto: Normas de Administração Tributária Data do fato gerador: 31/12/2002 COFINS.COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO CREDITÓRIO. É ônus do contribuinte comprovar a liquidez e certeza de seu direito creditório, conforme determina o caput do art. 170 do CTN, devendo demonstrar de maneira inequívoca a sua existência, e, por conseguinte, o erro em que se fundou a declaração original. O Princípio da Verdade Material não pode ser aplicado à míngua das provas competentes para constituir juridicamente o fato jurídico afirmado pela Recorrente. (CARF, Acórdão n. 3201-001.524 do processo n. 10880.944218/2008-29, Cons. Rel. ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO, data da publicação: 28/01/2014).

Assim, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário neste ponto, posto que as arguições da recorrente estão desprovidas de provas suficientes a desconstituir a omissão de receita apontada.

2.2 Do Ganho de Capital

Outrossim, a Recorrente se insurge contra decisão proferida DRJ no que tange à constatação pelo AFRFB de ganho de capital referente a alienação de veículos à empresa CODISMAN Veículos do Nordeste Ltda.

A despeito das alegações tecidas pela parte Contribuinte, mais uma vez, estas não merecem razão, posto que, assim como se verificou em tópico antecedente, inexistiu suporte probatório suficiente à constatação dessas aduções.

A parte Recorrente se restringe ao uso de afirmativas genéricas quanto a sua operacionalidade, não fornecendo qualquer documentação capaz de demonstrar a efetiva ocorrência dos fatos que alega.

Nesse sentido, releva ainda mais consignar que a recorrente insiste em confundir o real motivo que embasou a lavratura do auto em comento, qual seja a falta de comprovação da origem de recursos e da não escrituração das movimentações financeiras mantidas pela empresa.

No que se trata do custo de aquisição considerado pelo AFRFB, tem-se que o mesmo procedeu de maneira adequada, em conformidade com artigo 129, VI do Decreto 3.000 de 1999, o qual determina:

Art. 129. Na ausência do valor pago, ressalvado o disposto no art. 120, o custo de aquisição dos bens ou direitos será, conforme o caso:

I - o valor atribuído para efeito de pagamento do imposto de transmissão;

II - o valor que tenha servido de base para o cálculo do imposto de importação acrescido do valor dos tributos e das despesas de desembaraço aduaneiro;

III - o valor da avaliação no inventário ou arrolamento;

IV - o valor de transmissão utilizado, na aquisição, para cálculo do ganho de capital do alienante;

V - o seu valor corrente, na data da aquisição;

VI - igual a zero, quando não possa ser determinado nos termos dos incisos anteriores.

Importa ressaltar que o AFRFB efetuou diversas vezes a devida intimação do recorrente (fls. 65/66 – item 9; 68/69 – item 2; 72/73 – item 2; 75) para demonstrar o ganho de capital ora tratado, de forma a oportunizar o exercício da ampla defesa e do contraditório. Entretanto, em que pese tais intimações, não houve qualquer resposta da empresa contribuinte.

Desta forma, sendo impossível a constatação do custo de aquisição dos veículos alienados em razão da inércia da recorrente, suas alegações não merecem prosperar.

Assim, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário também neste ponto, pois o lançamento tributário está em estrita consonância com o art. 129, VI, do CTN.

Processo nº 10380.724345/2010-69
Acórdão n.º **1302-001.426**

S1-C3T2
Fl. 443

3. Da Conclusão

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto, nos termos do relatório e voto.

(assinado digitalmente)

MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator