



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

Processo n° 10510.001934/2006-66
Recurso n° 155.982 Voluntário
Acórdão n° **1402-00.415 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de janeiro de 2011
Matéria IRPJ - Ação Fiscal - Lucro Arbitrado
Recorrente SUKITA CORRETORA DE VEÍCULOS LTDA
Recorrida 2A TURMA - DRJ EM SALVADOR - BA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

NULIDADE DO LANÇAMENTO. Afasta-se a tese de nulidade do lançamento, quando lavrado por servidor competente e em obediência aos princípios legais que o regem.

PEDIDO DE PERÍCIA. É de ser indeferido o pedido de perícia feito em desacordo com a legislação pertinente, mormente quando os fatos relatados e as provas constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, optante pela tributação com base no lucro presumido, não apresentar os livros e documentos de sua escrituração comercial e Fiscal ou o Livro Caixa, contendo a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

BASE DE CÁLCULO. REVENDA DE VEÍCULOS USADOS. TRIBUTAÇÃO ASSEMELHADA ÀS OPERAÇÕES EM CONSIGNAÇÃO. A tributação diferenciada das operações envolvendo veículos usados depende de prova documental das aquisições e vendas efetuadas.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Configuram omissão de receita, por presunção legal relativa, os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS. COFINS. CSLL. Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

MULTA DE OFÍCIO. INFRAÇÃO APURADA MEDIANTE PRESUNÇÃO LEGAL. A multa de ofício qualificada no percentual de 150% será aplicada sempre que houver o intuito de fraude, comprovado no procedimento fiscal. Todavia, não se aplica em se tratando de omissão de receitas calcada em presunção legal, caso não seja observado outra circunstância qualificadora.

Preliminar Rejeitada. Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, tão somente para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausentes momentaneamente, os Conselheiros Carlos Pelá e Moises Giacomelli Nunes da Silva. Participou do julgamento, o Conselheiro Luciano Inocência dos Santos.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

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

Relatório

SUKITA CORRETORA DE VEÍCULOS LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

Trata o presente processo de Autos de Infração que pretendem a exigência de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no valor de R\$32.933,14 (trinta e dois mil novecentos e trinta e três reais e quatorze centavos), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$23.237,94 (vinte e três mil duzentos e trinta e sete reais e noventa e quatro centavos), à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, no valor de R\$64.739,06 (sessenta e quatro mil setecentos e trinta e nove reais e seis centavos), e à Contribuição para o Programa de Integração Social, no valor de R\$14.026,71 (quatorze mil vinte e seis reais e setenta e um centavos), acrescidos de multa de ofício e dos juros de mora.

De acordo com a “descrição dos fatos”, de fls. 06 a 08, foi efetuado o arbitramento do lucro, referente aos períodos de apuração ocorridos no ano-calendário de 2001, com base no artigo 530, inciso III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999), tendo em vista que a contribuinte notificada a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e Termos de Intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

A base de cálculo para a determinação do Lucro Arbitrado é composta:

Pela receita omitida apurada em face da não comprovação da origem de depósitos bancários, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996,

sendo que sobre o tributo correspondente incidiu a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, tendo em vista a autoridade Fiscal ter considerado que, em tese, a infração foi cometida com o concurso de crime contra a ordem tributária. No enquadramento legal foram citados os artigos 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430, e os artigos 532 e 537 do RIR/1999;

Pelas receitas operacionais provenientes da prestação de serviços gerais, representadas pelas comissões recebidas nas vendas de veículos usados, sendo que sobre o tributo correspondente foi aplicada a multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento). No enquadramento legal foram capitulados o artigo 532 do RIR/1999 e o artigo 5º da Lei nº 9.716, de 1998.

Os Autos de Infração relativos à CSLL, Pis e Cofins foram lavrados como tributação reflexiva, tendo em vista tratar-se de exigências que têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do IRPJ.

No Termo de Verificação de Infração (fls. 44 a 48) consta o seguinte:

Descrição dos Fatos e Termos Lavrados

- o contribuinte, cujo objeto social compreende a atividade de comércio de veículos automotores novos e usados, apresentou Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), na qual informou ter adotado a sistemática do Lucro Presumido para o ano-calendário de 2001, além de ter indicado, na ficha 47 B, possuir escrituração contábil. O contribuinte não apresentou as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) trimestrais de 2001 a que estava obrigado;

- em cumprimento ao determinado no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fl. 01, o contribuinte foi intimado, mediante o Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 63 e 64), a apresentar, entre outros documentos, as escriturações contábeis e fiscais referentes ao ano-calendário 2001 e o demonstrativo com apuração da base de cálculo do imposto de renda, consoante o previsto na Instrução Normativa SRF nº 152, de 16 de dezembro de 1998 (fl. 65). Em resposta (fl. 68), informou, em síntese, que não poderia apresentar os livros Diário e Razão, tampouco seria possível apresentar o Demonstrativo de Vendas de Veículos Usados. Na mesma data, apresentou o Contrato Social e alterações posteriores (fls. 72 a 96), bem como os documentos fiscais, referentes à Matriz e sua filial, relacionados no Termo de Entrega de Livros e/ou Documentos Fiscais (fl. 70). Entretanto, não houve qualquer alegação referente a extravio de livros e documentos ou qualquer outro motivo que justificasse a não apresentação, tampouco há informação de que tenha tomado as providências previstas no § 1º do artigo 264 do RIR/1999;

- no Termo de Entrega de Livros e/ou Documentos Fiscais (fls. 104), recebido em 07 de março de 2006, o contribuinte informa que “Os dados a serem apresentados no Livro Caixa serão feitos através dos registros nos livros e ou documentos fiscais”. No entanto, os referidos livros Caixa nunca foram entregues;

- passados mais de vinte dias do prazo determinado, sem que houvesse sido atendida a intimação para a apresentação dos extratos bancários referentes a 2001, foram expedidas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) aos bancos Mercantil de São Paulo S/A, ABN AMRO Real S/A e Bradesco S/A (fls. 98 a 103), em 10 de maio de 2006, e foi solicitada ao contribuinte a comprovação da origem dos valores depositados ou creditados nas contas-correntes, relacionados em anexo (fls. 179 a 189). Naquela ocasião foram devolvidos todos os livros e documentos em poder da Fiscalização (fl. 177);

- em resposta, o contribuinte apresentou correspondência (fls. 192 e 193), datada de 06 de junho de 2006, em que informa ter solicitado aos bancos os extratos e outros documentos, mediante requerimentos, com data de 16 de maio de 2006 (fls. 194 a 196). Por conseguinte, restou claro que somente depois de três meses do recebimento do Termo de Início é que o contribuinte tomou providências no sentido de atender à Fiscalização. Deve-se salientar que até a data da lavratura deste Termo, há mais de um mês desta última resposta – e quase seis meses depois de início da ação Fiscal –, não foram apresentados os esclarecimentos ou os documentos prometidos;

- com base nas notas apresentadas pelo contribuinte (fls. 525 a 565) e nos livros Registro de Saídas (fls. 356 a 424) e de Entradas (fls. 425 a 488), foi constatado que, ao longo do ano de 2001, levando-se em consideração o grande volume de recursos movimentado nas contas, as vendas efetuadas com emissão de nota Fiscal – sob o Código Fiscal de Operação (CFOP) 5.12 – afiguram-se bastante reduzidas, como é possível observar na planilha intitulada DEMONSTRATIVO DE VENDAS COM EMISSÃO DE NOTA FISCAL (fl. 51). Como também foram poucas as compras efetuadas com emissão de nota Fiscal de entrada – sob o CFOP 1.12 –, relacionadas na planilha DEMONSTRATIVO DE COMPRAS COM EMISSÃO DE NOTA FISCAL (fl. 51 verso). Por sua vez, os livros Registro de Inventário da matriz e da filial (fls. 341 a 355) controlam apenas dois veículos em estoque, no total, em dezembro de 2000;

- em que pese a supracitada análise dos registros e documentos fiscais, o contribuinte alega, em resumo, que a elevada movimentação bancária seria em parte devido a vendas efetuadas em consignação, tendo anexado aos esclarecimentos as planilhas intituladas RELATÓRIO DE VEÍCULOS VENDIDOS (fls. 197 a 209), relativas ao período de dezembro de 2000 a janeiro de 2001. Como se viu, porém, tal movimentação teria ocorrido à margem da escrituração. As provas consistiriam, segundo o contribuinte, de cópias de recibos de aquisição de veículos (fls. 210 a 240) e de cópias – muitas das quais ilegíveis – de diversos certificados de registro de veículo (fls. 241 a 320), em cujo verso reside autorização para transferência do veículo, todavia nos quais a empresa não figura sequer como sujeito das operações. Ademais, como é cediço, tais documentos não são hábeis para comprovar vendas, portanto, não prestam para provar a origem dos recursos.

Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada

- para auxiliar a apuração dos tributos devidos com base nos depósitos cuja origem não restou comprovada, foram confeccionadas as três planilhas a seguir discriminadas:

- Demonstrativo de Vendas com Emissão de Nota Fiscal (fl. 51): elaborada com base nas notas fiscais de saída apresentadas pela empresa, as quais, constatou-se, foram devidamente registradas no livro Registro de Saídas;

- Demonstrativo de Depósitos Bancários (fls. 53 a 61): baseado no Anexo ao Termo de Intimação Fiscal, de 10/05/2006, deste demonstrativo foram excluídos os depósitos cuja comprovação decorre simplesmente da própria análise dos históricos. Portanto, foram excluídos créditos provenientes de empréstimos e adiantamentos concedidos pelo Banco, estorno, estorno de lançamento ou redução do saldo devedor CPMF, no qual o banco realiza o mesmo lançamento a crédito e a débito na conta-corrente na mesma data. Em seguida, foram efetuadas conciliações das operações com cheques, tendo em conta que um mesmo cheque pode ter sido depositado e devolvido algumas vezes. Quando não foi permitido identificar especificamente o cheque devolvido, estes foram debitados dos valores depositados em data anterior, nunca em relação a depósitos efetuados no mesmo dia. O saldo remanescente do depósito, após a conciliação, foi alocado na coluna Depósito Conciliado;

- Depósitos Bancários Não Comprovados (fls. 62): elaborada a partir do Demonstrativo Depósitos Bancários e do Demonstrativo de Vendas com Emissão de Nota Fiscal, anteriormente descritos. Nesta planilha os valores das vendas registradas no livro e com emissão de nota fiscais foram excluídas dos depósitos, já que as comissões registradas no livro Registro de Serviços Prestados foram tributadas em separado.

Comissões Recebidas

- as receitas obtidas com comissão pela venda de veículos usados foram extraídas do livro Registro de Serviços Prestados (fls. 489 a 524) e estão relacionados na planilha intitulada DEMONSTRATIVOS DE COMISSÕES RECEBIDAS (fls. 52 e verso);

Arbitramento dos Lucros

- a tributação relativa ao IRPJ, referente ao ano de 2001, realizou-se a partir do arbitramento de lucros, sendo a base de cálculo obtida a partir da aplicação dos percentuais de 9,6% sobre o valor dos depósitos bancários de origem não comprovada e 38,4% sobre as comissões recebidas pelas vendas de veículos;

Multa Qualificada

- sobre os valores de imposto apurado com base nas omissões de receitas decorrentes dos depósitos bancários de origem não comprovada foi aplicada multa de 150%, consoante o previsto no art. 44, inciso I, e § 1º da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, vez que a conduta do contribuinte demonstra o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, obtendo como resultado a redução do montante do tributo, com o evidente intuito de fraude, materializando, assim, a hipótese prevista no art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 e no inciso I do art. 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

Valores Recolhidos

- os valores dos tributos apurados foram reduzidos mediante o aproveitamento dos pagamentos efetuados pelo contribuinte, os quais estão relacionados nas planilhas intituladas PAGAMENTOS (fls. 49 e 50).

A contribuinte tomou ciência dos lançamentos em 06/07/2006, impugnando-os em 07/08/2006, por seu procurador, devidamente constituído (Instrumento de Mandato às fls. 5), sob os argumentos expostos a seguir:

PRELIMINAR DE MÉRITO

- o arbitramento do lucro é indevido já que a empresa tem contabilidade formalizada com o livro Diário e livro Razão e que a demora em apresentar os referidos livros ao Auditor-Fiscal foi em virtude de estarem extraviados, devido a uma reforma geral por que passou a empresa e estarem desaparecidos;

- a empresa solicitou ao Auditor-Fiscal uma dilação no prazo, mandou entregar a petição, mas o referido Auditor estava viajando e o seu chefe não quis recebê-la;

- para confirmar que a empresa tem contabilidade regular, de acordo com os princípios de contabilidade geralmente aceitos e normas emanadas pelo Conselho Federal de Contabilidade, está anexando à impugnação o livro Diário, na íntegra;

DO MÉRITO

- as principais atividades da empresa são: 1) 50.10-5-07 – Representantes Comerciais e Agentes do Comércio de Veículos Automotores; 2) 50.10-05-06 – Comércio Varejista de Veículos Usados;
- a maioria dos carros vendidos é por consignação, ou seja, os proprietários deixam os carros com a empresa, limitam o valor mínimo de venda e a empresa recebe uma comissão pela venda, em torno de 0,5% a 1% do valor vendido, conforme cópia do documento em anexo;
- mesmo assim, contabilmente é dada entrada do veículo no estoque e depois contabilizada a saída como venda, para fazer jus ao movimento financeiro;
- o livro Diário deixou clara toda a movimentação financeira da empresa;
- de acordo com o artigo 5º da Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998 (transcrito), as empresas que comercializam veículos usados poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação as operações de vendas de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim, dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados;
- então, os valores que devem servir de base para tributação são os constantes do demonstrativo constante da impugnação, retirados da contabilidade, conforme Livro Diário;
- toda a autuação, de acordo com a Lei nº 9.716, de 1998, deveria ser, mesmo que arbitrada, pelo lucro auferido por cada veículo, e não pelo total dos depósitos que o Auditor considerou receita;
- a maioria das vendas realizadas pela empresa é financiada. Os bancos fazem o crédito nas contas-correntes da empresa e esta repassa o dinheiro para o proprietário do veículo. Fica evidente que este dinheiro não pertence à autuada;
- essa forma de venda cria uma movimentação financeira nas contas-correntes da empresa com uma soma de valores que pertence a terceiros;
- no Livro Diário que segue, em anexo, a conta de receita e de custo demonstra toda a movimentação das vendas dos veículos com os respectivos lucros, ficando demonstrado que a movimentação financeira foi em decorrência das vendas de veículos consignados;
- alguns lançamentos do Bradesco S/A (237), em que consta o histórico “**Redução Saldo Devedor CPMF**” são correspondentes ao saldo devedor da empresa que o banco estorna e depois lança novamente, somente para não deixar o saldo devedor na conta corrente. Tais lançamentos nem são considerados na contabilidade, pois não são empréstimos formalizados. É unicamente um procedimento interno do Bradesco S/A;
- alguns lançamentos do Finasa (392), que procede da mesma forma do Bradesco, em que consta o histórico “**Av. E/B CART**”, referem-se a empréstimos feitos e depois estornados;
- o Auditor considerou todos estes lançamentos, tanto do Bradesco como do Finasa, como receita, o que é uma aberração, pois empréstimo de forma alguma poderá ser considerado como omissão de receita;
- só com os erros apontados acima, já caberia, de pronto, a anulação do referido auto de infração, pois este está cheio de vícios, de falhas e de erros, como por exemplo, lançar como omissão de receita os estornos feitos pelos bancos;

O PEDIDO

- que seja resguardada à impugnante, todo o meio probante existente, quer no Direito Material, quer no Processual, notadamente o PERICIAL, bem como a anexação de novos documentos e/ou documentos comprobatórios da tese de defesa, em qualquer parte do processo;
- protesta, ainda, pela juntada posterior de novos documentos, inclusive em contraprova, para que, enfim, seja dado provimento à presente impugnação, sendo julgados improcedentes os Autos de Infração formalizados no presente processo.

A decisão recorrida está assim ementada:

NULIDADE DO LANÇAMENTO. Afasta-se a tese de nulidade do lançamento, quando lavrado por servidor competente e em obediência aos princípios legais que o regem.

PEDIDO DE PERÍCIA. É de ser indeferido o pedido de perícia feito em desacordo com a legislação pertinente, mormente quando os fatos relatados e as provas constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, optante pela tributação com base no lucro presumido, não apresentar os livros e documentos de sua escrituração comercial e Fiscal ou o Livro Caixa, contendo a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

BASE DE CÁLCULO. REVENDA DE VEÍCULOS USADOS. TRIBUTAÇÃO ASSEMBELHADA ÀS OPERAÇÕES EM CONSIGNAÇÃO. A tributação diferenciada das operações envolvendo veículos usados depende de prova documental das aquisições e vendas efetuadas.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Configuram omissão de receita, por presunção legal relativa, os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. - Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

MULTA DE OFÍCIO. A multa de ofício qualificada no percentual de 150% será aplicada sempre que houver o intuito de fraude, caracterizado em procedimento Fiscal, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Lançamento procedente

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento, nos seguintes termos.

II - PRELIMINAR DE MÉRITO - DO ARBITRAMENTO INDEVIDO

Preliminarmente, permita-nos considerar indevido o arbitramento feito pelo Senhor Auditor Fiscal, já que a empresa tem contabilidade formalizada, com livro diário e livro razão.

A demora da empresa entregar estes livros ao Senhor Auditor Fiscal foi em virtude dos mesmos estarem extraviados, devido a uma reforma geral porque passou a empresa e os mesmos estavam desaparecidos.

Peticionamos ao Senhor Auditor Fiscal solicitando uma dilação no prazo, mandamos entregar a petição, mas, o referido auditor estava viajando e o seu chefe não quis receber a mesma.

Conforme Vossas Senhorias poderão confirmar que a empresa tem contabilidade regular, de acordo com os princípios de contabilidade geralmente aceitos e normas emanadas pelo Conselho Federal de Contabilidade, anexamos à presente, o Livro Diário, na íntegra.

O Ilustríssimo Julgador em Primeira Instância, não analisou o Livro Diário que anexamos ao Processo, caso tivesse analisado, veria que a empresa mantém contabilidade regular e que o arbitramento não caberia nesta situação.

Entendemos que o Auto de Infração, já nasceu com defeito, sendo passível de nulidade absoluta.

III - DO MÉRITO

As principais atividades da empresa são: 1) 50.10-5-07 - Representantes comerciais e agentes do comércio de veículos automotores; 2) 50.10-5-06 - Comércio Varejista de Veículos Usados.

A maioria dos carros que vendemos, são por consignação, ou seja, os proprietários deixam os carros conosco, limitam o valor mínimo de venda e recebemos uma comissão pela venda dos mesmos em torno de 0,5% a 1% do valor vendido, conforme cópia do documento em anexo.

Mesmo assim, contabilmente, damos entrada no veículo em nosso estoque e depois contabilizamos a saída do mesmo como venda em nossa contabilidade, para fazer jus ao movimento financeiro.

O nosso Livro Diário em anexo, deixa claro toda a movimentação financeira da empresa, conforme citamos acima.

De acordo com o que determina a Lei 9.716 de 26/11/1998 em seu Artigo 5º determina a forma de tributação de empresas que comercializam veículos usados, pois são tratadas como consignação, vejamos:

"Art. 5 As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados".

Conforme pode ser comprovado em nosso livro diário em anexo, a tributação feita pelo Senhor Auditor, deveria ser pelo Lucro apurado no veículo e não pela Receita Operacional Bruta.

Então a tributação deveria ser com base no demonstrativo abaixo, retirado de nossa contabilidade, conforme Livro Diário em anexo.

MESES	VENDAS	CUSTO	LUCRO
-------	--------	-------	-------

JANEIRO	465.469,00	459.000,00	6.469,00
FEVEREIRO	247.900,00	244.700,00	3.200,00
MARÇO	309.650,00	300.900,00	8.750,00
ABRIL	320.000,00	309.500,00	10.500,00
MAIO	441.599,56	427.564,78	14.034,78
JUNHO	416.229,00	405.574,00	10.655,00
JULHO	299.850,00	291.250,00	8.600,00
AGOSTO	557.201,50	544.400,00	12.801,50
SETEMBRO	270.300,00	259.650,00	10.650,00
OUTUBRO	520.900,00	501.700,00	19.200,00
NOVEMBRO	385.550,00	372.000,00	13.550,00
DEZEMBRO	521.250,00	499.750,00	21.500,00
TOTAIS	4.755.899,06	4.615.988,78	139.910,28

Toda a autuação de acordo com a Lei 9.716/98, deveria ser, mesmo que arbitrada, pelo Lucro auferido por cada veículo, e não pelo total dos depósitos que o Senhor Auditor considerou como receita.

Os comprovantes de transferência de veículos, que constam do processo, demonstram que a maioria dos veículos são recebidos em consignação. Isto é, os proprietários interessados em vender seus veículos deixam em nossa agência, nós vendemos e recebemos uma comissão.

Os valores vendidos são pagos em cheques ou através de DOCS e TEDS. O valor da venda do veículo depois é transferido para os nossos clientes.

A maioria de nossas vendas é financiada, os Bancos fazem o crédito em nossa conta corrente e depois repassamos o dinheiro para o proprietário do veículo. Fica evidente e claro que este dinheiro não é, e não pertence à Autuada.

Essa forma de venda cria uma grande movimentação financeira em nossas contas correntes bancárias, com uma soma de valores que pertence a terceiros e não a nossa empresa;

No Livro Diário que segue, em anexo, na conta de receita e de custo demonstra toda a movimentação das vendas dos veículos com os respectivos lucros dos mesmos.

Pela nossa contabilidade, conforme Livro Diário, em anexo, fica demonstrado, claramente, que a movimentação financeira foi em decorrência das vendas dos veículos consignados.* Alertamos para alguns lançamentos do Bradesco S.A., (237), onde consta o seguinte histórico: "**Redução Saldo Devedor CPMF**". Esses lançamentos são correspondentes ao nosso saldo devedor que o banco estorna e depois lança novamente, somente para não deixar o saldo devedor na conta corrente.

Estes lançamentos nem os consideramos na contabilidade, pois não foi empréstimo formalizado, é unicamente um procedimento interno do Bradesco S.A.. \

Alertamos para alguns lançamentos do Finasa, (392), que procede da mesma forma do Bradesco, onde consta o seguinte histórico: "**Av. E/B CART**". Esses lançamentos são empréstimos feitos e depois estornados.

E todos estes lançamentos, tanto do Bradesco como do Finasa o Senhor Auditor considerou como Receita, isto é uma aberração, pois empréstimo de forma alguma, poderá ser considerado como omissão de receita.

Só com os erros apontados acima, já caberia de pronto, a anulação do referido auto de infração, pois o mesmo está cheio de vícios, de falhas, de erros, como, por exemplo, lançar como omissão de receita os estornos feitos pelos bancos.

O Senhor Julgador de Primeira Instância, não analisou os documentos acostados a nossa defesa, não verificou que uma receita deste porte para uma revenda de veículos usados em nosso estado é praticamente impossível.

O lapso de tempo entre a notificação do fisco e o contato direto com o Senhor Fiscal para alguns esclarecimentos, deveu-se ao período em que os Senhores Auditores estavam em Greve e não por displicência ou descaso da autuada.

IV - O PEDIDO

Pede a Recorrente que lhe seja resguardado, todo o meio probante existente, quer no Direito Material, quer no Processual, notadamente o PERICIAL, bem como, a anexação de novos documentos e/ou documentos comprobatórios da tese desta defesa, em qualquer parte do processo.

Protesta, ainda, pela juntada posterior de novos documentos, inclusive em contraprova, para que, enfim seja dado provimento ao presente recurso, sendo julgado **IMPROCEDENTE o AUTO DE INFRAÇÃO n.º 0520100/00025/06-IRPJ, de 06/07/2006.**

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

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

Conforme relatado trata-se de exigências do IRPJ e CSLL, pela modalidade do lucro arbitrado, em face de omissão de receitas em razão de depósitos bancários não escriturados e não justificados, bem como receitas de prestação de serviços escrituradas e não declaradas. Também foram lavrados autos do PIS/Cofins em face da omissão de receitas.

O arbitramento dos lucros deve-se ao fato da escrita contábil do contribuinte ter sido considerada imprestável para apuração do lucro real. O percentual de arbitramento dos lucros foi aplicado também sobre as receitas omitidas.

A contribuinte em seu recurso (uma peça para cada tributo) repisou as alegações da impugnação à DRJ. Passo a reapreciar seus argumentos de defesa:

Alegações de Nulidade e Pedido de Perícia.

Tais alegações já foram apreciadas e rejeitadas na decisão de 1ª. instancia, fundamentos a seguir transcritos:

Quanto à alegação de nulidade, cabe inicialmente aduzir que a única hipótese prevista de nulidade dos atos processuais, entre os quais se incluem os autos de infração, está perfeitamente definida no inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e refere-se ao caso em que a lavratura tenha sido feita por pessoa incompetente, o que não veio a ocorrer na situação presente. As demais irregularidades, incorreções ou omissões porventura verificadas, e que não é o caso dos lançamentos em exame, são passíveis de saneamento, conforme prevê o artigo 60 do mencionado Decreto.

Referente ao pedido de perícia, verifica-se ter sido formulado sem a observância das normas do processo administrativo Fiscal, especialmente ao previsto no artigo 16, inciso IV, § 1º, do Decreto nº 70.235, de 1972, que trata dos requisitos necessários para a realização de diligências e/ou perícias que a contribuinte pretenda serem realizadas, *in verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos

referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Dessa forma, pela competência atribuída pelo artigo 18, do Decreto nº 70.235, de 1972, indefiro o pedido de perícia, tendo em vista que em sua formulação não estão demonstrados os motivos que a justifiquem e os quesitos referentes aos exames desejados, além de não constar o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito, em total desacordo com a legislação que rege a matéria, e também, porque independentemente deste aspecto, considero a perícia pleiteada prescindível para o julgamento da questão.

A recorrente pleiteia a nulidade do auto de infração do IRPJ e CSLL por entender que não cabível, o arbitramento dos lucros. Porém, caso se entenda que o arbitramento de lucros foi equivocado, a consequência é o cancelamento do auto de infração e não sua nulidade, pois se trata de questão de mérito.

Quanto a perícia é nítida a intenção do contribuinte de buscar fazer prova a seu favor com o procedimento. Provas essas que deveriam ser produzidas na impugnação ou no recurso.

Rejeito, pois, as preliminar e pedido de perícia.

Mérito. Arbitramento de Lucros e Omissão de Receitas.

O arbitramento do lucro da pessoa jurídica, nos períodos de apuração ocorridos no ano-calendário de 2001, tendo em vista a falta de apresentação dos livros e documentos da escrituração contábil e Fiscal, cuja manutenção é obrigatória, os quais foram solicitados mediante o Termo de Início de Fiscalização.

Conforme asseverado na decisão recorrida, o arbitramento do lucro é um procedimento expressamente previsto pela legislação tributária (art. 44 do CTN) para a determinação da base tributável quando restar comprovada a falta, extravio ou descrédito da escrituração contábil e dos documentos que a embasaram, idealizada pelo legislador como medida de salvaguarda da Fazenda Pública, desde que se mostre incabível a apuração do resultado mediante as sistemáticas do lucro real ou do lucro presumido.

No presente caso, o arbitramento tem amparo no artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda, RIR/99, que estabelece:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação Fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e Fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

A decisão recorrida identificou perfeitamente a motivação fática do arbitramento:

No caso concreto, a empresa tem por objeto social o comércio de veículos automotores novos e usados e informou em sua DIPJ/2002 ter adotado a sistemática de tributação com base no Lucro Presumido. Portanto, estava sujeita ao cumprimento das obrigações acessórias previstas no art. 527 do RIR/1999, entre as quais está a obrigatoriedade de manutenção de escrituração contábil nos termos da legislação comercial ou do Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a movimentação financeira.

Todavia, ao contrário do que alega a impugnante, está devidamente demonstrado nos autos que ela não atendia a nenhum dos requisitos citados, exigidos pela legislação Fiscal, fato este por ela mesma confessado, em resposta ao Termo de Início de Fiscalização, ao declarar “*não poder atender no que se refere ao Livro Diário e Livro Razão e Demonstrativo de Vendas de Veículos Usados e conseqüentemente Arquivos Magnéticos. Sendo a empresa optante da escrita contábil, não há escrituração destes livros, nem tampouco dos arquivos magnéticos.*”

Destaque-se, também, que apesar de a contribuinte ter mencionado no Termo de Entrega de Livros e/ou Documentos Fiscais que “*os dados a serem apresentados no Livro Caixa serão feitos através dos registros nos livros e ou documentos fiscais*”, a autoridade Fiscal registrou que o Livro Caixa não foi apresentado durante a ação Fiscal

Observe-se que a ação Fiscal transcorreu no período de aproximadamente seis meses, sem que a contribuinte tivesse logrado apresentar os aludidos livros contábeis e fiscais necessários à aferição dos valores tributáveis por ela declarados. Somente na impugnação é que a contribuinte trouxe aos autos o seu Livro Diário e, mesmo assim, sem conter as formalidades legais, especialmente no tocante à autenticação na Junta Comercial (art. 258, § 4º, do RIR/1999).

Desta forma, em face da não apresentação do Livro Diário e do Livro Razão, ou do Livro Caixa, de modo a permitir a aferição do Lucro Presumido declarado, ou a apuração do Lucro Real, há de se reconhecer o acerto da autoridade Fiscal ao adotar, como forma de apuração da base de cálculo do tributo, o Lucro Arbitrado, pois assim está expressamente determinado no artigo 530, inciso III, do RIR/1999.

Sobre a apresentação do Livro Diário, juntamente com a impugnação, cumpre esclarecer que, ainda que estivesse revestido das formalidades legais exigidas para a sua aceitação pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal, não poderia ser aceito

para fins de desconstituir o lançamento em exame, visto que inexistente o arbitramento condicional e, sendo assim, o ato administrativo não é modificável pela posterior apresentação da escrituração, cuja recusa ou inexistência foi a causa do arbitramento.

Quanto à apuração do lucro arbitrado, observa-se que foi feita mediante a aplicação dos percentuais fixados no artigo 518 do RIR/1999 – agravados de 20 % – sobre a receita bruta conhecida, uma vez que este é o critério preferencial, conforme determina o artigo 532 do RIR/99, citado no enquadramento legal.

Portanto, o arbitramento de lucros está plenamente justificado e não merece qualquer reparo.

A alegação de que a empresa faz jus a tributação diferenciada por se tratar de uma revendedora de carros usados também foi adequadamente enfrentada na decisão recorrida:

É importante salientar que em virtude de a atividade da empresa compreender o comércio de veículos usados, ela poderia fazer jus à tributação prevista no artigo 5º da lei nº 9.716, de 1998, que assim dispõe:

Art. 5º As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.

Parágrafo único. Os veículos usados, referidos neste artigo, serão objeto de Nota Fiscal de Entrada e, quando da venda, de Nota Fiscal de Saída, sujeitando-se ao respectivo regime Fiscal aplicável às operações de consignação.

Contudo, para tanto, a contribuinte, além da emissão das notas fiscais de entrada e de saída, de que trata o parágrafo único do dispositivo legal supracitado, deveria adotar os procedimentos estabelecidos nos artigos 1º a 3º da Instrução Normativa SRF nº 152, de 16 de dezembro de 1998, in verbis, no entanto não o fez:

Art. 1º A pessoa jurídica sujeita à tributação pelo imposto de renda com base no lucro real, presumido ou arbitrado, que tenha como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores, deverá observar, quanto à apuração da base de cálculo dos tributos e contribuições de competência da União, administrados pela Secretaria da Receita Federal – SRF, o disposto nesta Instrução Normativa.

Art. 2º Nas operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, inclusive quando recebidos como parte do pagamento do preço de venda de veículos novos ou usados, o valor a ser computado na determinação mensal das bases de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, pagos por estimativa, da contribuição para o PIS/PASEP e da contribuição para o financiamento da seguridade social - COFINS será apurado segundo o regime aplicável às operações de consignação.

§ 1º Na determinação das bases de cálculo de que trata este artigo será computada a diferença entre o valor pelo qual o veículo usado houver sido alienado, constante da nota Fiscal de venda, e o seu custo de aquisição, constante da nota Fiscal de entrada.

§ 2º O custo de aquisição de veículo usado, nas operações de que trata esta Instrução Normativa, é o preço ajustado entre as partes.

Art. 3º A pessoa jurídica deverá manter em boa guarda, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os demonstrativos de apuração das bases de cálculo a que se refere o artigo anterior.

Desta forma, apenas os valores escriturados como “comissões recebidas” no livro Registro de Prestação de Serviços foram considerados receitas apuradas na forma dos dispositivos legal e normativo supracitados, para fins da aplicação do respectivo coeficiente de arbitramento, de 38,40%.

Veja-se que o procedimento fiscal foi preciso também nessa parte e cumpriu corretamente a legislação.

Quanto aos depósitos bancários, cuja origem a contribuinte, intimada pela Fiscalização, não logrou comprovar, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos, não restou outra alternativa ao fisco que não considerá-los receitas omitidas, por presunção legal prevista no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, que dispõe:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

A decisão recorrida também discorreu sobre o procedimento fiscal para apuração da renda omitida com base nos depósitos bancários, respondendo as alegações do contribuinte nesta parte:

A presunção legal aqui constituída tem o condão de inverter o ônus da prova, imputando à contribuinte a obrigação de demonstrar que os depósitos bancários questionados têm origem em fonte submetida à tributação diferenciada ou, ainda, diferente de receitas da atividade. Ausente tal demonstração, lícita é a conclusão de que houve omissão de receitas integralmente tributáveis.

Portanto, sem a prova, por meio de documentos hábeis e idôneos (notas fiscais), da vinculação dos valores depositados/ creditados em conta corrente, à revenda de veículos usados, não é possível concluir, como quer a impugnante, que os créditos não comprovados estão vinculados a operações cuja tributação é regida pela Instrução Normativa SRF nº 152/98, ou à existência de vendas em consignação. Ademais, não haveria como viabilizá-la sem a comprovação concreta do custo dos veículos correspondentes, como esclarece a referida Instrução Normativa.

Deve-se ressaltar, ainda, que foram excluídos do computo dos depósitos/créditos de origem não comprovada os lançamentos que, a exemplo dos citados pela impugnante, referem-se a valores cuja comprovação decorre simplesmente da própria análise dos históricos.

Diante do exposto, a tributação relativa ao IRPJ deve ser mantida, na íntegra.

Frise-se que sobre esses valores foi aplicado o percentual de 9,6% de arbitramento dos lucros, ou seja, não está sendo tributada toda a receita auferida, e sim o lucro arbitrado na operação.

Tal qual registrado na decisão recorrida, *a multa de ofício, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) aplicada aos lançamentos incidentes sobre bases de cálculo provenientes dos valores relativos às comissões recebidas pelas vendas de veículos usados deve ser mantida, por ser inerente ao lançamento de ofício, nos termos do artigo 44, inciso I, da lei nº 9.430, de 1996.*

Já no tocante à multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, aplicada ao lançamento referente à omissão de receita fundada em depósitos de origem não comprovada, entendo que não deve prevalecer. Vejamos o disposto no art.44 da Lei 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

No presente caso, é certo que a contribuinte movimentou recursos em contas correntes bancárias em montantes extremamente superiores às receitas reconhecidas mediante emissão e registro de notas fiscais, ocultando sua origem.

Todavia, uma vez que os valores depositados/creditados foram em contas correntes bancárias do próprio contribuinte, sendo que a fiscalização apurou a omissão justamente diante da discrepância do valor dos depósitos bancários, apuradas mediante a incidência da CPMF, com as receitas declaradas.

Incabível, portanto, a aplicação do percentual previsto no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, no que tange ao lançamento referente à omissão de receita fundada em depósitos de origem não comprovada, realizados em contas bancárias do próprio contribuinte, sem que haja outra circunstância qualificadora da conduta do contribuinte.

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, apenas para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza