



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

Processo n° 10530.727015/2013-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-002.286 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente SERGIO CORRETORA DE VEÍCULOS LTDA. - EPP.
Recorrida FAZENDA PÚBLICA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AMPLA DEFESA. IMPUGNAÇÃO.

Os procedimentos da autoridade fiscalizadora têm natureza inquisitória não se sujeitando ao contraditório os atos lavrados nesta fase. Somente depois de lavrado o auto de infração e instalado o litígio administrativo é que se pode falar em obediência aos ditames do princípio do contraditório e da ampla defesa. Ademais, após a ciência do auto de infração, com o litígio instaurado entre o fisco e o contribuinte, a legislação concede na fase impugnatória, ampla oportunidade para apresentação documentos e razões de fato e de direito.

SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações são caracterizados como omissão de receitas.

PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.
FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

ARBITRAMENTO DO LUCRO - CABIMENTO

Sujeita-se ao arbitramento o contribuinte que apresentar a escrituração a que estiver obrigado com erros e deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - EFEITO CONFISCATÓRIO.

Não há de se cogitar da materialização das hipóteses de confisco e de ofensa ao Princípio da Capacidade Contributiva quando os lançamentos se pautaram nos pressupostos jurídicos, declarados no enquadramento legal, e fáticos, esses coadunados com o conteúdo econômico das operações comerciais do contribuinte.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Aplica-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decidido para a obrigação matriz, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Caio Cesar Nader Quintella, Paulo Mateus Ciccone, Luiz Augusto de Souza Goncalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Tratam-se de Recursos Voluntários interpostos pela empresa autuada, face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil do que decidiu por manter integralmente as exigências perpetradas nos Autos de Infração (ano-calendário 2009), relativas a omissão de receita, constatada por meio de extratos bancários, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96 e arbitramento do lucro com base no critério da receita bruta conhecida, conforme dispõe os incisos II e III do art. 530 e arts. 532 e 537 do Decreto 3.000/1999, devido a impossibilidade de se calcular a receita com base nos documentos entregues pela Recorrente.

A CSLL e o PIS/COFINS são decorrentes da infração de depósito bancário de origem não comprovada.

Foi aplicada multa de ofício de 75%.

A Recorrente foi autuada por omissão de receita devido a valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o Recorrente, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem e o oferecimento a tributação dos recursos utilizados nessas operações, conforme Relatório Fiscal em anexo.

O lucro dos quatro trimestres do ano-calendário de 2009, foi arbitrado tendo em vista que a escrituração apresentada pelo contribuinte é imprestável para apuração do lucro e da movimentação financeira, em virtude dos erros e falhas apontados no Relatório Fiscal

Intimado da lavratura do Auto de Infração, a Recorrente apresentou impugnação alegando e requerendo o seguinte:

Nulidade da autuação, devido ao não atendimento da Fiscalização do pedido de devolução da documentação que pertence a Recorrente, incorrendo assim em cerceamento do direito de defesa.

Alega que a multa aplicada ao presente caso é confiscatória e requer sua redução de 75% para 20%.

Aduz a quebra ilegal de sigilo bancário.

No mérito:

Aduz que o arbitramento do lucro é ilegal, eis que a Recorrente entregou todos os documentos solicitados pela Fiscalização, tal como o Livro Registro de Caixa.

Afirma que como a Recorrente era submetida pela sistemática do lucro presumido, o lucro deveria ter sido arbitrado pelo critério do lucro líquido.

Alega que a movimentação financeira não é renda e que a autuação se baseou em presunções para lavrar o Auto de Infração.

Em seguida a DRJ de -- proferiu v. acórdão mantendo integralmente o Auto de Infração, registrando a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

São improficuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões judiciais, com efeito inter partes, não podem ser aplicadas a outros casos.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AMPLA DEFESA. IMPUGNAÇÃO.

Os procedimentos da autoridade fiscalizadora têm natureza inquisitória não se sujeitando ao contraditório os atos lavrados nesta fase. Somente depois de lavrado o auto de infração e instalado o litígio administrativo é que se pode falar em obediência aos ditames do princípio do contraditório e da ampla defesa. Ademais, após a ciência do auto de infração, com o litígio instaurado entre o fisco e o contribuinte, a legislação concede na fase impugnatória, ampla oportunidade para apresentação documentos e razões de fato e de direito.

SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações são caracterizados como omissão de receitas.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

ARBITRAMENTO DO LUCRO - CABIMENTO

Sujeita-se ao arbitramento o contribuinte que apresentar a escrituração a que estiver obrigado com erros e deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - EFEITO CONFISCATÓRIO.

Não há de se cogitar da materialização das hipóteses de confisco e de ofensa ao Princípio da Capacidade Contributiva quando os lançamentos se pautaram nos pressupostos jurídicos, declarados no enquadramento legal, e fáticos, esses coadunados com o conteúdo econômico das operações comerciais do contribuinte.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Aplica-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decidido para a obrigação matriz, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão exarada no v. acórdão, a Recorrente interpõe Recurso Voluntário, repisando os mesmos argumentos da impugnação.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e possui os requisitos previstos na legislação, motivo pelo qual deve ser admitido.

Em relação à nulidade no lançamento:

A Recorrente alega cerceamento do direito de defesa, devido a Fiscalização não ter devolvido documentos que, supostamente, estavam sob seus cuidados.

Ocorre que a Recorrente sequer indica quais são os documentos que se encontravam com a Fiscalização e se tais documentos tinham alguma relação com a autuação.

Ademais, segundo consta nos autos, todos os documentos foram juntados ao processo, o qual, a Recorrente sempre obteve livre acesso.

Tanto foi assim, que tirou cópia dos autos e apresentou impugnação contestando todas as acusações.

Ou seja, o princípio do devido processo legal e o da ampla defesa foram respeitados no processo, inexistindo o alegado cerceamento do direito de defesa.

Desta forma, não verifico caracterizado o alegado cerceamento do direito de defesa, motivo pelo qual, afasto a nulidade no lançamento, apontada pela Recorrente.

Quebra do sigilo bancário:

Quanto à alegação de quebra de sigilo bancário sem autorização do judiciário e a argüição de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105 e da Lei nº 10.174, ambas de 2001, entendo que devido à recente decisão do Pretório Excelso, tal alegação da Recorrente não irá alterar a conclusão da decisão que foi tomada no v. acórdão "a quo" em relação a violação ao sigilo bancário.

Vejamos a jurisprudência do STF e do CARF/MF:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 601314 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 22/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01422)

A jurisprudência do E. CARF/MF, segue no mesmo sentido:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Anocalendario: 2010 SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial (art. 6º da Lei Complementar 105/2001). INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO. As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar argüições de inconstitucionalidade de lei regularmente editada, tarefa privativa do Poder Judiciário. ARBITRAMENTO DO LUCRO. Sujeita-se ao arbitramento do lucro o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal. A eventual apresentação de livros, posterior ao lançamento efetuado, não invalida o arbitramento (Súmula CARF nº 59). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE PROCESSUAL. PRECLUSÃO. A responsabilidade tributária deve ser objeto de contestação pelas próprias pessoas físicas e jurídicas às quais tal condição foi imputada pela fiscalização. A falta de questionamento, pelas pessoas físicas e jurídicas arroladas, no prazo legal, de sua condição de responsáveis pelo crédito tributário lançado, leva à preclusão desta matéria na esfera administrativa. A empresa fiscalizada, sem quaisquer provas de que tenha recebido procuração das responsáveis para apresentação de defesa em seus nomes, não possui legitimidade processual para contestar aquela imputação. Eventual recurso apresentado, nestas condições, não deve ser conhecido nesta parte. TRIBUTAÇÃO REFLEXA OU DECORRENTE. Aplica-se aos lançamentos reflexos ou decorrentes, no que couber, o disposto em relação ao IRPJ exigido de ofício com base na mesma matéria fática e elementos de prova. (Recurso Voluntário - Proc. 10218.720693/2014-72 - Recorrente: Carajas Extração de Água Mineral LTDA -ME - Relator João Otavio Thome - Acórdão: 1201-001.401).

Ademais, em relação às alegadas inconstitucionalidades, cumpre ressaltar que os julgadores deste E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, são impedidos de analisá-las nos termos da Súmula 02 deste mesmo tribunal.

Desta forma, não há como se acolher as alegações relativas à violação do ao sigilo bancário.

Da omissão de receita:

A Recorrente não conseguiu demonstra nos autos, nem a origem dos depósitos e nem comprovar o oferecimento para a D. Fiscalização de tais valores relativos a diferença.

Como muito bem apresentado pela Fiscalização no Relatório Fiscal (fls. 4/7), após ter sido identificado os depósitos bancários, a Recorrente apresentou explicações, que conforme abaixo colacionado, não comprovaram a origem e o seu oferecimento a tributação, devido a diversas divergências.

"Identificado o montante dos recursos creditados/depositados nas contas bancárias da citada empresa durante o ano-calendário 2009, resta analisar as justificativas os elementos comprobatórios das origens dos recursos apresentados pelo contribuinte mediante atendimento à intimação específica para esse fim.

Conforme já mencionado, a empresa foi intimada a apresentar planilhas indicativas da origem dos recursos financeiros creditados nas contas bancárias de sua titularidade acompanhadas da correspondente documentação comprobatória, conforme Termo de Intimação Fiscal 05-275/2013.

Em resposta, a empresa apresentou as planilhas constantes nos Anexos I, II e III do TIF 05-275/2013, preenchidas com informações acerca da origem e natureza dos recursos creditados em suas contas bancárias durante o ano 2009, acrescentando que a documentação comprobatória relativa a contratos de venda de veículos através de intermediação já havia sido entregues.

*Analizando as informações prestadas pelo contribuinte nas planilhas em questão, percebe-se que as justificativas relativas às **origens** dos recursos apresentadas resumiram-se em "Depósito em conta próprio" e "Depósito em conta terceiros".*

*No tocante aos esclarecimentos acerca da **natureza** dos recursos, prestou esclarecimentos resumidos relativos a apenas duas justificativas "Disponível" e "Intermediação de Venda", não havendo qualquer outro tipo de esclarecimento.*

Com base nas respostas e justificativas apresentadas pelo contribuinte, percebe-se que a empresa pretendeu justificar a movimentação de todos recursos creditados/depositados nas contas de sua titularidade como provenientes da intermediação de veículos.

Entretanto, não conseguiu vincular nenhum dos Contratos de Venda e/ou Intermediação apresentados aos valores creditados nas contas de sua titularidade no período, tendo em vista que não identificou nas referidas planilhas o nome dos responsáveis pelos créditos, tampouco preencheu o campo relativo ao documento de origem.

Também não existe coincidência entre as datas e os valores constantes nos referidos contratos com aqueles existentes nas planilhas elaboradas a partir dos dados retirados dos extratos bancários fornecidos pelo contribuinte.

*Analizando as cópias dos Contratos de Venda e Intermediação de Veículos apresentadas pelo contribuinte, percebe-se que alguns deles **encontram-se acompanhados de cópias de Notas Fiscais de Prestação***

de Serviço de Intermediação de Venda, cujos valores representam 1% do valor das operações de venda, além dos seguintes aspectos:

a) Alguns dos contratos apresentados são denominados “Contrato de Prestação de Serviço de Intermediação e Outras Avencas”; Outros simplesmente “Contrato de Compra e Venda de Veículos”;

b) Para os contratos de Prestação de Serviço, figuram como parte no contrato apenas a empresa fiscalizada na condição de contratada e o comprador na figura de contratante;

c) Para os contratos de Compra e Venda a empresa fiscalizada figura nos contratos como representante do vendedor;

d) Em todos os contratos assinam apenas o comprador e a empresa fiscalizada;

Entretanto, analisando mais detidamente as operações consignadas nas cópias dos contratos de compra e venda e de intermediação apresentados, percebe-se que as características das citadas operações não são usuais em simples operações de intermediação de veículos, conforme elementos a seguir destacados:

a) Usualmente, em operações de simples intermediação os compradores poderiam efetuar os pagamentos diretamente aos vendedores, sem necessidade dos recursos transitarem pelas contas da intermediadora (fiscalizada);

b) Por outro lado, ainda que se tratassem de simples intermediação, a empresa poderia com certa facilidade identificar não só o ingresso de recursos vinculando-o a cada lançamento bancário, como também seria capaz de apontar a data e o valor de saída dos recursos de suas contas para repasse ao vendedor. O que não foi realizado para nenhuma das operações;

c) Outro elemento que chama atenção é o fato de que, nos contratos de “Intermediação e outras Avencas”, cita que a contratada (fiscalizada) estaria autorizada a localizar e adquirir determinado tipo de veículo para o contratante. Entretanto, na maioria dos casos, o veículo já era identificado, pormenorizadamente, no próprio contrato através da identificação de dados do Renavam, Chassis, Placa, etc;

d) Outro aspecto que merece destaque é que, mesmo nos contratos denominados de Compra e Venda, o possível vendedor, mesmo devidamente identificado, não assina os contratos.

Não é demais ressaltar que, apesar da tentativa de justificar toda sua movimentação financeira através das cópias de contratos apresentados, merece destaque que a soma dos contratos apresentados é da ordem de pouco mais de 15 milhões de reais (Planilha 06), enquanto a soma dos créditos nas contas bancárias no período supera a casa dos 37 milhões de reais (Planilha 05).

[...]

Não é demais ressaltar que a referida empresa não é uma simples intermediadora de veículos, o próprio endereço da empresa na internet no endereço www.trocouveiculos.com.br indica que a empresa trabalha com a compra, a venda e a intermediação de veículos novos e usados.

Outro dado que merece destaque é o considerável porte da empresa e a existência de significativo estoque de veículos na empresa, conforme tornou-se possível constatar em pesquisa realizada no endereço eletrônico acima referenciado, no dia 01/11/2013, data em que havia mais de 120 veículos de diversas marcas e valores cadastrados, conforme cópias das páginas juntadas ao Processo Fiscal.

De igual modo, os Livros apresentados pelo contribuinte também não permitem aferir as operações comerciais realizadas pela empresa no período, tampouco permitem estabelecer correlação entre as operações bancárias e as operações comerciais realizadas, conforme elementos abaixo identificados:

a) O Livro denominado Razão apresentado pelo contribuinte contém o registro apenas das contas Caixa Geral; Conta Banco do Brasil;

Bradesco; Itaú e Cont. Intermd. Veículos a Pagar.

b) Os lançamentos registrados nas referidas contas foram escriturados no sistema de partidas simples, não permitindo identificação das contrapartidas dos respectivos lançamentos;

c) Os lançamentos efetuados na conta Caixa Geral relativos à venda/intermediação de veículos foram registrados pelos montantes diários que não permite identificar os lançamentos individuais;

d) Nas contas referentes às movimentações realizadas nas contas bancárias não há registro de operações com a venda/intermediação com veículos que permita identificar/individualizar a operação;

e) Em relação ao livro denominado “Caixa”, consta apenas o registro das operações realizadas na conta denominada “Caixa Geral”;

f) Para este livro são aplicáveis as mesmas observações apontadas nas alíneas “b” e “c”.

Por todo exposto, tendo em vista que a empresa não logrou êxito na comprovação da origem dos recursos depositados nas contas bancárias de sua titularidade, serão utilizados os valores constantes na planilha a seguir, para fins de determinação das bases de cálculo dos tributos devidos, os quais correspondem à soma dos créditos de origem não comprovada.

Insta esclarecer também, que a D. Fiscalização excluiu da determinação da base de cálculo, os valores relativos a movimentação entre contas da própria Recorrente, empréstimos, devoluções, cheques etc., por não serem passíveis de tributação, discriminados nos Anexos I, II e III do Relatório Fiscal. (fl. 4 do Relatório Fiscal).

Assim, entendo que a Recorrente não conseguiu refutar a acusação fiscal.

As provas acostadas aos autos pela Recorrente, não responderam a pergunta relativa a origem dos montantes depositados e nem demonstraram que tais valores foram oferecidos a tributação.

No presente caso de omissão de receita constatada por meio de depósitos bancários, inverte-se o ônus da prova, ficando a Fiscalização desobrigada a provar que os depósitos bancários não comprovados (fato indiciário) correspondem, efetivamente, aos

rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Nesta caso, cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta posta a baila.

Sendo assim, entendo que agiu corretamente a Fiscalização em lavrar auto de infração por omissão de receita nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96

De resto, para evitar teratologia, colaciono a fundamentação do voto "a quo" recorrido que servirá de motivação para meu voto em relação aos tópicos de omissão de receita.

Da análise dos documentos juntados

Inicialmente a Impugnante apresenta um “Relatório Técnico”, que em seu conteúdo fundamenta a legalidade da escrita comercial apresentada e conclui:

Dentro do exposto a contabilidade e os controles internos da empresa cumpre bem a função. Calçada na exigência do Decreto Lei nº 1.598 de 1.977 em seu artigo 12º, § 3º, de que o arbitramento do livro caixa, apenas e somente poderá ocorrer, quando houver evidente omissão de receita nas demonstrações contábeis, e controles internos apresentados.

Análise da forma de tributação já foi objeto de análise no item II – 1.1 – deste voto.

Anexa na seqüência, uma “peça complementar ao relatório da perícia”, acrescenta mais argumentos:

E fato observar, que a empresa nunca teria pretendido justificar a sua movimentação. A empresa demonstrou todo o seu procedimento legal, pois é realmente assim que a intermediação de veículos funciona, mas ficou claro que o fisco não se mostrou interessado em entender, ou não foi capaz de entender o funcionamento da SERGIO CORRETORA.

Na intermediação, a confiança entre quem entrega seu carro para ser negociado e a empresa que negocia, tem que ser ampla, pois os recursos inicialmente vão para a empresa intermediadora e posteriormente na forma desejada é entregue ao proprietário(a) em dinheiro (após saque), em cheque ou cheques, em transferência para conta própria ou de terceiro, pode ser usado a totalidade ou parte do seu valor na aquisição de um outro veículo no próprio estabelecimento ou em outro.

Não compreendendo seu funcionamento o Fisco cometeu erros absurdos, como o que aconteceu neste caso, pois buscar datas de pagamento, ou valores iguais será sempre difícil de ser encontrado. Não deve querer o Fisco comparar atividade de intermediação com a de uma loja de roupa em um shopping.

E sempre bom repetir que o fisco não compreendeu a forma de negociação por intermediação, pois no parágrafo 37º (trigésimo sétimo) diz que: “alguns dos contratos são de prestação de serviço de intermediação e outro é de compra e venda”

Percebe-se claramente a confusão no entendimento do Fisco sobre os contratos usados pela empresa:

- O Contrato de INTERMEDIÇÃO é feito apenas com o proprietário do veículo, um contrato que dá segurança a quem deixa o seu veículo sobre os cuidados da SERGIO CORRETORA DE VEÍCULOS LTDA.

- Já o Contrato de COMPRA E VENDA é feito apenas para o contribuinte (SERGIO CORRETORA DE VEÍCULOS LTDA (procurador), oficializar a negociação e emitir a nota fiscal de serviço, finalizando o processo, inclusive assinando pelo proprietário como determina o contrato de intermediação.

Obs: É importante analisar que o contrato de intermediação se assemelha a uma Procuração Pública, onde o procurador, baseado nos poderes dados a ele, pode comprar e vender etc e, no caso analisado, pode assinar contrato de negociação de veículos de terceiros.

Seguindo esta linha de raciocínio da Impugnante, a mesma deveria trazer nesta peça impugnatória demonstrativos, livros fiscais/comerciais, e documentos hábeis e idôneos que justificassem os lançamentos correspondentes aos créditos nas contas correntes, com a finalidade de comprovar suas origens e o seu oferecimento à tributação. Para tanto deveria:

1 – Identificar o valor a ser comprovado;

2 – vincular a ele, um contrato de Intermediação de Negócios;

3 – demonstrar a comissão recebida referente a este depósito, inclusive o registro da receita no Livro Fiscal correspondente;

4 – Demonstrar o repasse, da diferença entre o valor depositado e a comissão a que faz jus, para a parte Contratante(proprietário do veículo).

5 – Demonstrar que estes valores foram lançados a Crédito e a Débito no Livro Caixa correspondente(caso da escrituração obrigatória na tributação pelo Lucro Presumido);

Continuando a análise dos Demonstrativos e documentos juntados concluímos:

Comparando os Demonstrativos da Fiscalização em que aponta os depósitos não comprovados (fl. 178/277) com o Relatório Comparativo Crédito – Débito, verificamos que a Impugnante apresenta alguns valores da base de cálculo, sem vincular a ele a comprovação no moldes acima, pois a Impugnante só se ateve a demonstrar os créditos, débitos e saldos (fl. 2.207/ 2.390).

De igual forma no Demonstrativo de Comissões de intermediações de compra e venda de veículos (fl. 2.394/2.405), não ha correspondência com os valores a serem comprovados.

E os demais documentos de fl. 2.409/5.443 (Livro fiscais, Comerciais, e contratos) seriam documentos hábeis para a comprovação, desde que fossem vinculados aos depósitos a serem comprovados nos moldes de comprovação acima.

Em face do exposto, consideramos correta a tributação.

Do arbitramento do lucro:

O arbitramento do lucro de seu devido a deficiência da escrita fiscal da Recorrente, que impediu a Fiscalização de determinar a movimentação financeira e o lucro da empresa.

Vejamos a justificativa do Agente Fiscal de Rendas para arbitrar o lucro.

"os Livros apresentados pelo contribuinte também não permitem aferir as operações comerciais realizadas pela empresa no período, tampouco permitem estabelecer correlação entre as operações bancárias e as operações comerciais realizadas entre as operações bancárias e as operações comerciais realizadas, conforme elementos abaixo identificados:

a) O Livro denominado Razão apresentado pelo contribuinte contém o registro apenas das contas Caixa Geral; Conta Banco do Brasil; Bradesco; Itaú e Cont. Intermd. Veículos a Pagar.

b) Os lançamentos registrados nas referidas contas foram escriturados no sistema de partidas simples, não permitindo identificação das contrapartidas dos respectivos lançamentos;

c) Os lançamentos efetuados na conta Caixa Geral relativos à venda/intermediação de veículos foram registrados pelos montantes diários que não permite identificar os lançamentos individuais;

d) Nas contas referentes às movimentações realizadas nas contas bancárias não há registro de operações com a venda/intermediação com veículos que permita identificar/individualizar a operação;

e) Em relação ao livro denominado "Caixa", consta apenas o registro das operações realizadas na conta denominada "Caixa Geral";

f) Para este livro são aplicáveis as mesmas observações apontadas nas alíneas "b" e "c".

Em decorrência das deficiências da escrituração apresentada pelo contribuinte indicadas no presente Relatório Fiscal, tornou-se necessário proceder ao arbitramento do lucro do contribuinte com base no critério da receita bruta conhecida, conforme dispõe os incisos II e III do art. 530 e arts. 532 e 537 do Decreto 3.000/1999. (grifamos)

Vejam D. Julgadores, que a Fiscalização não tinha outra opção, senão arbitrar o lucro, utilizando o critério de receita bruta, nos termos do artigo 540, 518, 519 e o artigo 244, todos do RIR/99.

Importante ressaltar que o Agente Fiscal de Rendas não incluiu valores referentes à movimentação entre contas do próprio contribuinte, empréstimos, devoluções de cheques, etc, que restaram comprovados nos autos, cujos valores serão excluídos para fins de determinação da base de cálculo por não representarem ingresso de receitas passíveis de tributação, conforme demonstrado nos Anexos I, II e III do presente Relatório Fiscal.

Desta forma, entendo que agiu corretamente o Agente Fiscal de Rendas ao arbitrar o lucro utilizando o critério de receita bruta.

Da Multa:

A multa foi corretamente capitulada e aplicada de acordo com a infração praticada.

Sendo assim, de acordo com o princípio da estrita legalidade, entende que a multa deve ser mantida no percentual de 75%.

Sendo assim, deixo de acolher o pedido de redução da multa para o percentual de 20%.

Da mesma forma, deixo de acolher a alegação de que a multa aplicada ao Auto de Infração seria confiscatória, por estar impedido de analisar constitucionalidade de lei no processo administrativo tributário federal. (Súmula 2 do E. CARF/MF).

Tributação Reflexa:

Aplica-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decidido para a obrigação matriz, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

Pelo exposto e por tudo que consta processado nos autos, conheço do Recurso Voluntário e nego provimento.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.