



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

Processo n° 10580.002035/2006-57
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-001.588 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 4 de dezembro de 2012
Matéria AI SIMPLES DEPOSITOS BANCÁRIOS
Recorrente TROCAR VEÍCULOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

NULIDADES. FALTA DO ADEQUADO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES SUSCITADAS NA IMPUGNAÇÃO. INCORRETA VALORAÇÃO DAS PROVAS.

O deficiente e incompleto exame das questões suscitadas na impugnação e a incorreta valoração das provas apresentadas implicam na nulidade da decisão de primeira instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (presidente), Walter Adolfo Maresch, Sergio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Viviani Aparecida Bacchmi e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

TROCAR VEÍCULOS LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ SALVADOR (BA), interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ por bem retratar os fatos.

O processo trata de autos de infração do Simples Federal dos períodos de apuração compreendidos entre 01/01/2002 e 31/12/2002 (fls. 06/71), exigindo crédito tributário no valor consolidado de R\$ 643.038,09, a título de tributos, multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora, conforme demonstrativo à fl. 02.

A autuação foi por omissão de receitas, com base em depósitos bancários de origem não comprovada, e insuficiência de recolhimento, devido à alteração de alíquotas incidentes sobre valores declarados. O auto de infração principal é do IRPJ e os demais, considerados reflexos, se referem às contribuições para o PIS, COFINS, CSLL e INSS.

Os detalhes do feito constam na descrição e enquadramento dos autos de infração (fls. 07/08), a saber: (i) houvera fiscalização anterior, em face da Ordem de Serviço n.º 01/2005 (fl. 72), sem apuração de infração quanto ao ano-calendário (AC) de 2002; (ii) em face do item 2.1 da mesma ordem de serviço, a presente ação fiscal teve início em 18/10/2005, através do Termo de Início de Fiscalização (TIF), às fls. 126/127, exigindo livros e documentos dos AC de 2001 e 2002, inclusive extratos de todas as contas bancárias da fiscalizada; (iii) Não foram exigidos o Livro Diário e Razão, pois havia cópia decorrente de procedimento anterior;

(iv) em resposta ao TIF a fiscalizada apresentou uma declaração informando que não possuía as informações requeridas pelo Fisco, pois encerrara as suas atividades há mais de cinco anos (fl. 128); (v) logo, o Fisco requisitou a movimentação financeira da empresa junto ao Bradesco e Banco do Brasil (fls. 74/100); (vi) em 26/12/2005, lavrou o Termo de Intimação Fiscal n.º 01 (fls. 129/147), pedindo que a fiscalizada apresentasse o livro onde estariam escriturados os valores creditados nas suas contas correntes e comprovasse a origem de tais recursos com documentação hábil e idônea, ressaltando que a não comprovação implicaria em lavratura de auto de infração; (vii) em 06/02/2006, a fiscalizada apresentou um documento (fls. 148/185),

no qual se manifesta quanto aos valores questionados no Termo de Intimação Fiscal n.º 01, permitindo concluir que os créditos bancários decorriam de atividade financeira da empresa e que estes não foram escriturados na contabilidade; (viii) Deste modo, foram lavrados os autos de infração em lide, por omissão de receita, nos termos do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Em 07/03/2006, a fiscalizada foi cientificada do feito por AR (fl. 188).

Em 05/04/2006, foi apresentada a impugnação de fls. 195/216, instruída com os elementos de fls. 217 a 1.027, alegando, em síntese, que:

(i) Em preliminar, requer a nulidade do feito, por erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que a autuada é uma empresa extinta desde 27/04/2005, conforme documento registrado na JUCEB/BA nessa mesma data.

(ii) Não teria havido ordem do delegado da DRF/SDR para reexame de período já fiscalizado, violando o disposto no art. 906, do RIR/1999, eis que lhe foram exigidos livros e documentos fiscais dos AC de 2001 e 2002, o que resultou em auto de infração de IRPJ encerrado em 14/09/2005, termo à fl. 291, que foi prontamente quitado, dando por regularizada a situação perante a então SRF. Mas, em 11/10/2005, foi surpreendida com nova intimação do mesmo auditor para exibir a mesma documentação fiscal dos AC/2001 e 2002.

(iii) Não teria havido motivação para a quebra do sigilo bancário da interessada, à luz do enquadramento em uma das hipóteses previstas no art. 3.º do Decreto n.º 3.724, de 2001. Assim, teria havido elisão ao princípio da legalidade, maculando de nulidade todo o feito.

(iv) No mérito, discorre que dos valores apurados nos extratos bancários, somente uma pequena parte, decorrente de comissão, seria receita da recorrente, haja vista que atua nas atividades de venda de veículos de terceiros, mediante contrato de consignação, e na intermediação de operação financeira para clientes que desejam financiar determinado valor para compra de veículo automotivo, conforme demonstrado nas planilhas anexas.

(v) Os autos de infração seriam de uma fragilidade inquestionável, pois o autuante apontou como omissão de receita os depósitos feitos e não contabilizados, porém não levou em conta os débitos existentes nos mesmos extratos, cujos saldos, em alguns meses, chegaram a ser negativos.

(vi) Faz referência ao art. 187 da Lei n.º 6.404, de 1976, para demonstrar a necessidade de apuração do lucro líquido do exercício.

(vii) O autuante teria lançado créditos que o próprio extrato comprova que haviam sido estornados, a exemplo de cheques depositados e depois estornados por falta de provimento, tributando os respectivos valores em duplicidade.

(viii) Uma vez aceita como receita a comissão por venda de veículos e por intermediação financeira, conforme planilha anexa, haveria necessidade de revisão das alíquotas do Simples previstas no art. 23 da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

(ix) Ante o exposto, requer a nulidade dos autos de infração, por força das preliminares suscitadas, e acaso vencidas, a improcedência parcial dos lançamentos, tomando-se como base de cálculo os valores efetivamente recebidos pela impugnante como receita, relativos apenas às comissões recebidas pelos serviços de intermediação prestados.

Obs: O processo foi enviado para esta Delegacia Federal de julgamento (DRJ/SDR) em 26/04/2006 (fl. 1029). Mas a impugnante impetrou Mandado de Segurança n° 2006.33.00.006171-4, requerendo a nulidade dos processos de autos de infração de n°—10580.002036/2006-00 e 10580.002035/2006-57, alegando que estes foram lavrados a partir da irregular quebra do sigilo, sem amparo de autorização judicial. A sentença emitida em 25/06/2006 concedeu a Segurança requerida, anulando os ditos processos (fls. 1029/1034).

Mas, a Fazenda Nacional entrou com Recurso de Apelação em 14/12/2006. Assim, este processo foi devolvido à unidade de origem para aguardar decisão final da Justiça, instruindo que o mesmo só deveria retornar à DRJ/SDR em caso de desfecho favorável à União, desde que restasse matéria passível de apreciação, conforme despacho à fl. 1052, de 04/05/2010.

Verifica-se, às fls. 1064/1073, DECISÃO dando provimento ao citado Recurso de Apelação, reformando a sentença discutida (de 1.º grau) e denegando a Segurança concedida. À fl. 1132 consta que a parte impetrante não se manifestou sobre o retorno dos autos da instância superior.

Só que, por equívoco, o processo foi enviado pela DRF/Feira para a carteira de cobrança (vide despacho à fl. 1078). Na petição protocolada em 14/02/2011, a impugnante fala de erro da DRJ/SDR e alega que a exigência do Simples do AC/2002 que lhe estava sendo feita era indevida, daí requerendo que os autos subissem para a DRJ/SDR apreciar a impugnação.

A DRJ SALVADOR (BA), através do acórdão nº 15-27.916, de 02 de agosto de 2011 (fls. 1136/1139), julgou procedente o lançamento, ementando assim a decisão:

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

Período de apuração: 31/01/2002 a 31/12/2002

SIMPLES FEDERAL. VENDA DE VEÍCULOS SOB CONSIGNAÇÃO.

A pessoa jurídica que exerce atividade de venda de veículo usado mediante contrato de consignação por comissão podia aderir ao Simples Federal, incidindo a tributação sobre a receita bruta referente à comissão auferida, desde que devidamente comprovada por documentação hábil e idônea.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção instituída pela lei tributária, como a que permite o lançamento com base em depósitos bancários, remete ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido não aconteceu no caso concreto.

NULIDADES INOCORRÊNCIA

Estando o procedimento fiscal revestido dos requisitos legais, afastam-se as preliminares de nulidade.

Ciente da decisão em 29/09/2011, conforme Aviso de Recebimento – AR (fl. 1.145), apresentou o recurso voluntário em 28/10/2011 - fls. 1.146/1.191, onde reitera os argumentos da inicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

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

Trata o presente processo de auto de infração SIMPLES (Lei nº 9.317/96), por omissão de receitas caracterizada pela manutenção de depósitos e créditos bancários sem origem ao longo do ano calendário 2002.

Alega a recorrente em síntese:

- a) Nulidade por falta de ordem escrita para o segundo exame da escrituração;
- b) Nulidade do lançamento por falta da adequada apreciação das provas seja no decorrer do procedimento fiscal como por ocasião da decisão de primeira instância;
- c) Não foi observada corretamente a atividade da empresa que consiste na intermediação na compra e venda de veículos e na obtenção de operações de crédito (financiamentos de veículos);
- d) Os depósitos não são receita própria da recorrente;
- e) Os documentos apresentados são válidos mesmo não registrados na contabilidade;
- f) Os documentos que foram apresentados durante o procedimento fiscal e na impugnação provam que seu faturamento é só de comissão de compra e venda de veículos e intermediação financeira na obtenção de financiamentos para seus clientes;
- g) Não foram considerados os valores já tributados;
- h) Não foram considerados os depósitos efetuados pelas instituições financeiras que só podem ser considerados empréstimos da recorrente ou de terceiros, devendo ser excluído o crédito de R\$ 20.000,00;

i) A ilegalidade no percentual do SIMPLES que foi utilizado pela autoridade fiscal para realizar o lançamento;

j) A concessão de diligência para dirimir as dúvidas suscitadas pela apresentação dos documentos.

Assiste razão a interessada.

Com efeito, conforme se observa dos elementos contidos na impugnação (fls. 195/216) e vasta documentação carreada aos autos, afirma a recorrente que exercia a atividade de duas formas (fl. 207):

- a) *com base em contrato de consignação e comissão vende o carro de terceiros devidamente qualificados nos referidos contratos; e*
- b) *atua na intermediação da operação de financeiras junto a clientes que desejam financiar determinado valor para compra de veículo automotivo, neste caso, em várias situações aparece como mera intermediária do financiamento, sendo posteriormente remunerada pela instituição financeira.*

Constata-se que a decisão de primeira instância embora tenha apreciado e refutado as provas apresentadas em relação a receita auferida (comissões) com a intermediação por consignação de veículos, não apreciou e analisou os documentos e alegações em relação a intermediação financeira.

Alega a recorrente que diversos créditos tendo por origem instituições financeiras decorrem de mera intermediação de financiamentos pelas quais a recorrente percebia apenas a comissão sobre o financiamento concedido.

Inúmeros documentos e os próprios extratos comprovam que diversos créditos tem efetiva origem em instituições financeiras especializadas em financiamentos de veículos.

Também afirma em seu arrazoado inicial, que há incorreções nas alíquotas aplicadas no lançamento dos tributos do SIMPLES em desacordo com a Lei nº 9.317/96.

A falta do correto enfrentamento das questões suscitadas e a ausência de adequada valoração das provas apresentadas inquinam de nulidade a decisão de primeira instância, por evidente cerceamento de defesa.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para declarar a nulidade da decisão de primeira instância, devendo nova ser proferida com a adequada apreciação das alegações e valoração das provas apresentadas.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator

Processo nº 10580.002035/2006-57
Acórdão n.º **1803-001.588**

S1-TE03
Fl. 1.255

CÓPIA