



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

Processo n° 10580.002036/2006-00
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1802-001.620 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 10 de abril de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IRPJ
Recorrente TROCAR VEÍCULOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

REEXAME DE PERÍODO JÁ FISCALIZADO. EXIGÊNCIA SUPRIDA PELO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento fiscal supre a necessidade de ordem escrita, no caso de reexame de período já fiscalizado, eis que a autoridade competente é a mesma, sendo ambos os documentos de mesma natureza e qualidade, surtindo ainda os mesmos efeitos legais.

NÃO APRECIÇÃO DE PROVAS. NÃO CABIMENTO.

As provas constantes nos autos foram analisadas, porém as contumazes divergências entre os fatos alegados e os documentos colacionados, resultam em efeitos negativos naquilo que possui carência e não está devidamente especificado e comprovado.

ATIVIDADE EXERCIDA. FATURAMENTO DA PESSOA JURÍDICA SOBRE COMISSÕES. INTERMEDIÇÃO DE VENDA DE VEÍCULOS. EXTRATO BANCÁRIO.

In casu, os valores que substanciaram o lançamento de ofício são aqueles arrolados nos extratos bancários. Não há comprovação convicta de que tais valores não representaram ganho passível de tributação ao contribuinte, visto que os repasses que o contribuinte alega ter realizado aos vendedores dos veículos, não possui documentação suporte.

DO ARBITRAMENTO.

Está evidenciado pelos autos que apesar do contribuinte possuir os livros contábeis, não houve regular arrolamento das movimentações financeiras, tornando tal escrituração imprestável para fins de aferição de lucro e hipóteses de tributação.

BASE DE CÁLCULO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A base de cálculo do lançamento de ofício deve corresponder aos valores constantes do extrato bancário, que foram depositados em conta corrente e que não foram devidamente comprovados como objeto de repasse ao vendedor. A simples informação em planilha de vários valores que não se igualam ao recebimento afugentam a convicção de que se tratam de repasse e lançam dúvidas, merecendo neste caso serem tributadas e consideradas como faturamento da pessoa jurídica.

ALÍQUOTA APLICÁVEL NA REVENDA DE VEÍCULOS PELO LUCRO ARBITRADO. PERCENTUAL DE 38,40%.

Como os veículos objetos de revenda não foram transferidos em nome do contribuinte, incabível tratar a exação como simples hipótese de venda. Ademais, não há notas fiscais de compra (entrada) e venda (saída) dos veículos, logo, a atividade deve ser considerada como intermediação de negócio e tributada no lucro arbitrado à alíquota de 38,40%.

REFLEXOS EM CSLL, PIS E COFINS.

Do decidido em relação ao IRPJ, cabem reflexos em CSLL, PIS e COFINS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Marciel Eder Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (presidente da turma), Marciel Eder Costa, Marco Antonio Nunes Castilho, Nelso Kichel, Jose de Oliveira Ferraz Correa e Gustavo Junqueira Carneiro Leao.

Relatório

Tratam os presentes, de Auto de Infração de IRPJ e reflexos em CSLL, PIS e COFINS, sobre o ano-calendário de 2001, calculados na sistemática do Lucro Arbitrado, por suposta omissão de receitas tributáveis.

Por bem descrever os fatos que antecedem à análise do Recurso Voluntário interposto adoto a seguir o Relatório proferido pela 1ª Turma da DRJ/SDR através do Acórdão nº 1527.299 (e-fls. 1.079/1087):

Trata-se dos autos de infração, de fls. 05 a 42, lavrados em 02/03/2006, que tiveram como razão a não escrituração de movimentações financeiras do ano-calendário de 2001, que teve como consequência a apuração de créditos tributários nos seguintes valores originais: IRPJ, no montante de R\$ 151.881,69 (cento e cinquenta e um mil, oitocentos e oitenta e um reais e sessenta e nove centavos); CSLL, no montante de R\$ 19.930,39 (dezenove mil, novecentos e noventa e cinco reais e dez centavos); e COFINS, no montante de R\$ 55.362,22 (cinquenta e cinco mil, trezentos e sessenta e dois reais e vinte e dois centavos), juntamente com os acréscimos legais correspondentes.

Conforme os autos de infração (fls. 05 a 42), a autoridade fiscal fundamentou o arbitramento do lucro no fato da Contribuinte em epígrafe ter apresentado escrituração contábil, relativa ao ano-calendário de 2001, com erros e deficiências, que a tornaram imprestável para identificar suas efetivas movimentações financeiras, inclusive bancária (art. 530, inciso II, do RIR/99).

Como será mostrado a seguir, houve duas ações fiscais relativas ao ano-calendário de 2001.

A primeira iniciada em 03/08/2005, relativa ao MPF de nº 2005-0489-1, na qual foi lavrado auto de infração, que deu origem ao processo administrativo 10580.008312/2005-54, tendo em vista a cobrança do IRPJ correspondente à diferença de coeficiente para cálculo do lucro presumido dos 4 trimestres do ano-calendário de 2001. A referida diferença lançada foi paga pela Contribuinte sem contestação do crédito tributário constituído sobre a receita bruta apurada na referida ação fiscal.

A segunda e última ação, referente a este PAF, iniciada em 18/10/2005, relativa ao MPF de nº 2005-00668-1 (fl. 01 a 03), na qual a Contribuinte foi intimada, por meio do Termo de Início de Fiscalização, a apresentar os seguintes elementos:

- 1) planilha constando relação dos bens do seu ativo permanente, constando descrição sumária dos mesmos e seus respectivos valores de aquisição;*
- 2) a descrição dos bens imóveis deverá constar, endereço e indicação do cartório em que foi registrado;*

- 3) a descrição dos veículos deverá constar marca, modelo, anos de fabricação e número da placa;
- 4) a planilha aqui solicitada deverá ser apresentada em papel timbrado e assinada, todas as suas via, pelo representante legal da empresa, acompanhadas do disquete contendo a planilha em formato Excel;
- 5) extratos de todas as contas bancárias; e
- 6) os demais elementos necessários à ação fiscal já tinham sido apresentados na ação fiscal anterior, oportunidade em que xerocopiamos o Livro Diário e o Livro Razão.

Em resposta ao Termo de Início de Fiscalização a fiscalizada nos apresentou uma Declaração na qual informou não possuir as informações solicitadas sob a alegação de ter encerrado suas atividades há 05 (cinco) anos;

Obs. destaquei.

Em 31/10/2005, solicitamos junto ao BRADESCO e BANCO DO BRASIL, sua movimentação bancária.

Em 26/12/2005, lavramos o Termo de Intimação Fiscal No 001 no qual intimamos o contribuinte a informar, por escrito, o número da página do seu livro contábil em que foi escriturado cada um dos valores creditados em suas contas bancárias conforme relação, informando por escrito, e comprovando, através de documentação hábil e idônea, a origem dos respectivos recursos.

Obs. destaquei.

Em 06/02/2006, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal No 001, o contribuinte nos apresentou um documento, datado de 03/02/2006.

Observando o documento apresentado, constatamos que o contribuinte se manifestou parcialmente em relação aos valores questionados, dá (sic) análise desta manifestação restou comprovado que os créditos bancários foram decorrentes da atividade financeira da fiscalizada;

O contribuinte foi informado, pelo Termo de Intimação Fiscal No 001 que a falta de apresentação dos documentos solicitados, dentro do prazo, implicaria na lavratura de Auto de Infração para cobrança dos Tributos federais em virtude da caracterização como omissão de receita dos valores relacionados.

Seguem abaixo as descrições dos referidos autos de infração:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica (Somatório dos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 2001)

Composição do Lucro Tributável

Descrição do Enquadramento	do	Trim.	Valor tributável apurado (R\$)	Coefficiente (%)	Lucro arbitrado no trimestre (R\$)
----------------------------	----	-------	--------------------------------	------------------	------------------------------------

Receitas Operacionais (Atividade não imobiliária)	1º	1.400,00	38,40	
Depósitos bancários não comprovados (de origem não comprovada)	1º	466.258,55	38,40	179.580,88
Receitas Operacionais (Atividade não imobiliária)	2º	2.100,00	38,40	
Depósitos bancários não comprovados (de origem não comprovada)	2º	517.607,51	38,40	199.567,68
Receitas Operacionais (Atividade não imobiliária)	3º	6.700,00	38,40	
Depósitos bancários não comprovados (de origem não comprovada)	3º	383.576,51	38,40	149.866,09
Depósitos bancários não comprovados (de origem não comprovada)	4º	9.761,00	38,40	
Receitas Operacionais (Atividade não imobiliária)	4º	477.966,48	38,40	187.287,35
Lucro arbitrado total do ano-calendário de 2001				716.302,00

Cálculo do crédito tributário apurado

Imposto –	151.881,69
Juros de Mora –	118.576,37
Multa –	113.911,25
Valor do Crédito Apurado –	384.369,31

Importante frisar que o resultado do cálculo do IRPJ supracitado, já se encontra subtraído pelos pagamentos já efetuados pela Contribuinte, como segue:

Trimestres de 2001	Valores dos pagamentos (R\$)
1º	224,00
2º	336,00
3º	1.072,00
4º	1.561,76

Contribuição Social s/ Lucro Líquido (Somatório dos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 2001).

Composição do Lucro Tributável

Descrição do Enquadramento	Trim.	Valor tributável apurado (R\$)	Coefficiente (%)	Lucro arbitrado no trimestre (R\$)
CSLL sobre o lucro arbitrado	1º	1.400,00	12,00	
CSLL sobre omissão de receita	1º	466.258,55	12,00	56.119,03
CSLL sobre o lucro arbitrado	2º	2.100,00	12,00	
CSLL sobre omissão de	2º	517.607,51	12,00	62.364,90

<i>receita</i>				
<i>CSLL sobre o lucro arbitrado</i>	3°	6.700,00	12,00	
<i>CSLL sobre omissão de receita</i>	3°	383.576,51	12,00	46.833,15
<i>CSLL sobre o lucro arbitrado</i>	4°	9.761,00	12,00	
<i>CSLL sobre omissão de receita</i>	4°	477.966,48	12,00	58.527,30
Lucro arbitrado total do ano-calendário de 2001				223.844,38

Cálculo do crédito tributário apurado

<i>Imposto –</i>	19.930,39
<i>Juros de Mora –</i>	15.550,59
<i>Multa –</i>	14.947,78
<i>Valor do Crédito Apurado –</i>	50.428,76

Importante frisar que o resultado do cálculo da CSLL supracitado, já se encontra subtraído pelos pagamentos já efetuados pela Contribuinte, como segue:

<i>Trimestres</i>	<i>Valores dos Pagamentos DCTF (R\$)</i>
1°	15,12
2°	22,68
3°	72,36
4°	105,42

Programa Integração Social (Somatório dos 12 meses do ano-calendário de 2001)

Composição do Lucro Tributável

<i>Fato Gerador</i>	<i>Valor tributável apurado (R\$)</i>
31/01/2001	144.450,00
28/02/2001	142.542,00
31/03/2001	179.356,55
30/04/2001	135.064,20
31/05/2001	229.337,11
30/06/2001	153.206,20
31/07/2001	127.190,00
31/08/2001	118.672,26
30/09/2001	137.714,02
31/10/2001	229.446,00
30/11/2001	113.930,88
31/12/2001	134.589,60
<i>Valor tributável total do ano-calendário de 2001</i>	1.845.408,82

Cálculo do crédito tributário apurado

<i>Imposto –</i>	11.995,10
<i>Juros de Mora –</i>	9.530,01
<i>Multa –</i>	8.996,28
<i>Valor do Crédito Apurado –</i>	30.521,39

Contribuição p/ Financiamento S. Social (Somatório dos 12 meses do ano-calendário de 2001)

Composição do Lucro Tributável

<i>Fato Gerador</i>	<i>Valor tributável apurado (R\$)</i>
<i>31/01/2001</i>	<i>144.450,00</i>
<i>28/02/2001</i>	<i>142.542,00</i>
<i>31/03/2001</i>	<i>179.356,55</i>
<i>30/04/2001</i>	<i>135.064,20</i>
<i>31/05/2001</i>	<i>229.337,11</i>
<i>30/06/2001</i>	<i>153.206,20</i>
<i>31/07/2001</i>	<i>127.190,00</i>
<i>31/08/2001</i>	<i>118.672,26</i>
<i>30/09/2001</i>	<i>137.714,02</i>
<i>31/10/2001</i>	<i>229.446,00</i>
<i>30/11/2001</i>	<i>113.930,88</i>
<i>31/12/2001</i>	<i>134.589,60</i>
<i>Valor tributável total do ano-calendário de 2001</i>	<i>1.845.408,82</i>

Cálculo do crédito tributário apurado

Imposto – 55.362,22
Juros de Mora – 43.985,06
Multa – 41.521,63
Valor do Crédito Apurado – 140.868,91

A contribuinte tomou ciência dos autos de infração em 07/03/2008 (fls. 165) e apresentou a impugnação, de fls. 170 a 469, em 05/04/2008, alegando, em síntese, que:

- a) *a autuada é empresa extinta desde 27 de abril de 2005, conforme prova o documento em anexo. Referido documento, que foi devidamente registrado na Junta Comercial do estado da Bahia em 27 de abril de 2005, em sua cláusula segunda trata da liquidação da sociedade, e em sua cláusula terceira trata da liquidação das cotas.*

Desta forma, nulo é o crédito tributário e o procedimento fiscal, sendo a indicação incorreta do sujeito passivo um vício formal insanável, devendo o presente procedimento fiscal ser integralmente anulado;

- b) *A impugnante foi alvo de fiscalização relativa aos anos-calendário de 2001 e 2002, tendo como objeto a verificação da regularidade de seus livros e documentos, relativos: ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.*

A referida fiscalização teve início em 03 de agosto de 2005, conforme prova o Termo de Início de Fiscalização em anexo, e encerrou-se em 14 de setembro de 2005, conforme o Termo de Encerramento de Ação Fiscal, dando origem ao processo de nº 10580.008312/2005-54, com o lançamento do Imposto

do IRPJ que, pronta e disciplinadamente, foi quitado e a situação regularizada perante a Secretaria da Receita Federal, documentos em anexo.

Para espanto e surpresa da Impugnante, aproximadamente um mês depois de encerrada aquela fiscalização, exatamente no dia 11 de outubro de 2005, foi recebida nova intimação, da lavra do mesmo Auditor Fiscal, solicitando novamente a apresentação dos livros e documentos relativos aos mesmos tributos e mesmos anos-calendário que foram verificados na fiscalização encerrada, ou seja, 2001 e 2002.

A Lei nº 2.354, de 1954, em seu artigo 7º, §2º e a Lei nº 3.470, de 1958, em seu artigo 34, determinaram que para o reexame em questão fosse necessária ordem expressa, conforme foi consolidado no artigo 906 do Regulamento do Imposto de Renda, de 1999, verbis:

“Art. 906. Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, §2º, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 34).”

‘Essa ordem, por óbvio, deve ser motivada relatando alguma circunstância que torne necessária à segunda verificação, aliás, é a motivação inerente a todo o ato administrativo, sob pena de o arbítrio mudar das mãos do Auditor Fiscal para as da autoridade citada no artigo transcrito.

‘Esta circunstância não houve. Ou seja, não houve motivação para a determinação de reexame. Houve apenas a vontade, por que não dizer, a voracidade do agente do Fisco, que, insatisfeito, provocou uma nova vista de livros e documentos.

Assim, todo o procedimento fiscal ora em discussão deve ser declarado nulo, por ausência de ordem para reexame de mesmo período e por não estar motivado, e, por consequência, todos os autos de infração lavrados em virtude de sua ilegal realização.

- c) *é obrigatória a Motivação para a quebra do sigilo bancário, assim, o §6º, do artigo 4º, do Decreto 3.724/2001, é claro em determinar o seguinte, in verbis:*

“art, 4º...”

“§5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato”.

“§6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.” (grifo nosso);

- d) *ainda em relação ao item acima, afirma que no caso em litígio, o desrespeito ao regramento imposto pelo próprio executivo viola princípios básicos, como o da ampla defesa e do contraditório, tornando o presente procedimento fiscal nulo;*
- e) *faltou Intimação Específica imposta pelo §2º, do artigo 4º, do Decreto nº 3.724/2001. Esse artigo é de interpretação restrita, ou seja, essa intimação deve se referir exclusivamente a um objeto. Sendo assim, verificamos, que a atividade administrativa no caso do procedimento fiscal em tela, esta desconhecida com o fim legal, sendo então inválida, viciando todo o procedimento fiscal que deve ser integralmente anulado;*
- f) *ocorreu falta de razoabilidade no arbitramento do lucro, isso porque o arbitramento do lucro é medida extrema, apenas justificada pela total impossibilidade aferição do montante tributável pelo regime do lucro presumido ou real.*

No caso em litígio, a Impugnante possui escrita regular, deixando de escriturar a movimentação financeiras(sic) que, diga-se de passagem, representava montantes que apenas transitavam por suas contas, uma vez que, como adiante explicado, as operações realizadas eram de intermediação de financiamentos para a aquisição de veículo e intermediação de vendas de veículos de terceiros.

No primeiro caso, a Empresa recebia da financeira, como receita, apenas um percentual pequeno incidente sobre o valor financiado; no segundo, um percentual incidente sobre o valor do contrato de compra e venda. Tudo está comprovado pela seqüencial saída dos valores depositados em suas contas, redirecionados para os contratantes do financiamento e para os terceiros vendedores dos veículos, nos termos dos documentos anexados.

Obs. destaquei.

Está claro que a não contabilização dos valores ingressos nas contas correntes não vicia a escrita apresentada, mormente por se tratar de um equívoco operado pelo responsável pela contabilidade da Autuada e, também, por se tratar de empresa pequena, que não comporta os valores que apenas transitaram em suas contas correntes.

Mais uma vez, o motivo de fato não é apresentado. Há apenas o enquadramento normativo, sem que seja demonstrado que o fato, como efetivamente se apresenta, e representou a imprestabilidade da escrita.

Obs. destaquei.

- g) *esses valores depositados não são receitas da Impugnante, as receitas se resumem apenas às comissões pagas pelos clientes para quem intermediou na negociação da venda dos*

veículos automotores ou a comissão paga pela empresa financeira.

Sabemos que o Direito Comercial distingue receita e lucro na Demonstração do Resultado do Exercício, nos seguintes termos (artigo 187 da lei nº 6,404/76, e alterações):

Receita bruta das vendas e serviços;

(-) deduções das vendas, os abatimentos e os impostos;

= receita das vendas e serviços;

(-) custo das mercadorias e serviços vendidos;

= lucro bruto;

(-) as despesas com as vendas; (-) despesas financeiras deduzidas das receitas; (-) despesas gerais e administrativas; (-) outras despesas operacionais; = lucro ou prejuízo operacional (+) receitas não operacionais; (-) despesas não operacionais; = lucro líquido antes do exercício antes da provisão para Imposto de Renda;

(-) provisão para o Imposto de Renda; = lucro líquido do exercício.

No tocante ao Direito tributário, área científica para qual a escrituração contábil é a base para as adições e exclusões previstas na legislação, o conceito de receita é singular. Porém, o lucro líquido do exercício, por sua vez, deve ser determinado com a observância dos preceitos da Lei Comercial.

h) que o próprio Ilustre Representante do Fisco Federal, lançou créditos que o próprio extrato comprova que foram posteriormente estornados, representavam na verdade cheques que foram depositados e voltaram por falta de provimento, como demonstrado nas planilhas anexadas. Porém, o Auditor Fiscal não atentou para esse fato e tributou esses valores em duplicidade.

De todo o exposto, requer a Impugnante que no mérito sejam revistos os valores considerados como receita, nos termos das planilhas apresentadas, ou seja, apenas os valores relativos as comissões recebidas integrem a base de cálculo, e que seja verificada a duplicidade relativa aos cheques sem provimentos de fundos depositados e reapresentados em conta corrente.

Em 10/02/2009, a então autoridade julgadora, conforme fls. 491 e 492: não reconheceu a referida impugnação, isso porque, a Contribuinte, em 02/05/2006, impetrou Mandado de Segurança de nº 2006.33.00.006171-4 pelo qual deduziu, em juízo, pretensão idêntica àquela discutida neste PAF em contrariedade com os termos da ADN COSIT nº 03/1996, requerendo naquela declaração de nulidade do auto de infração nº 10580.002036/2006-00. Em 25/07/2006, o juízo de 1º grau prolatou sentença concedendo a segurança pleiteada para

invalidar o referido auto de infração; e em consulta ao site do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fls. 487 a 489), verificou que a União Federal interpôs recurso de apelação contra a referida sentença, então devolveu o presente PAF a SECAT da DRF Feira de Santana para o acompanhamento do já citado recurso.

Em 29/11/2010, o presente PAF que já se encontrava no GAJ do Serviço de Controle de Acompanhamento Tributário da DRF Feira de Santana, após o trânsito em julgado do referido recurso de forma desfavorável a Contribuinte, o processo foi enviado para cobrança e, em 13/12/2010, o PAF foi encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança executiva, conforme Termo de Inscrição em Dívida Ativa, de fls. 540 a 570.

Em 30/03/2011, foi enviado para à Procuradoria da Fazenda Nacional, Pedido de Revisão de Débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no qual o foi sugerido que o referido processo fosse encaminhado à DRJ/SDR/BA para fins de apreciação quanto a possível matéria distinta do Processo Judicial (fl. 584).

Cabe ressaltar que, conforme fls. 587 a 591, a Contribuinte afirma que não foi respeitado o item “b” do Ato Declaratório Normativo/COSIT nº 3/96, o qual dispõe acerca do tratamento a ser dispensado ao processo fiscal administrativo quando da existência concomitante de processo judicial que trate da mesma matéria, ainda que parcialmente.

O caso em tela enquadra-se exatamente neste (sic) hipótese. Em um mero compulsar dos autos, verifica-se às fls. 491 e 492 que o próprio despacho proferido pela DRJ narra que os argumentos contidos na Impugnação não se restringem à alegação de que haveria nulidade decorrente da quebra ilegal do sigilo bancário do contribuinte (objeto mandamus).

Outrossim, ratificando o despacho supracitado e, analisando pontualmente às questões trazidas no bojo da impugnação ao auto de infração (DOC. 05), apenas a do item “a”- preliminar de nulidade em razão da ilegalidade na quebra do sigilo bancário – foi objeto do Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte, como pode ser observado na cópia da petição inicial da mencionada ação, ora anexadas (DOC. 06 e DOC. 07).

Naquela oportunidade a nobre turma julgadora entendeu pela procedência parcial da impugnação apresentada, conforme sintetizado pela seguinte ementa constante às e-fls. 1.077/1.078:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

DECADÊNCIA. PRAZO.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, vincula-se à regra do §4º do art. 150 do CTN, no caso de ocorrência de pagamento antecipado, extinguindo-se em 05 anos a contar do fato gerador.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Incabível a argüição de nulidade do Auto de Infração, quando se verifica que foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo, e em consonância com a legislação vigente, de tal forma que permitiu à contribuinte impugná-lo em sua inteireza demonstrando conhecer plenamente a matéria que lhe deu causa.

AUTO DE INFRAÇÃO. PESSOA JURÍDICA EXTINTA.

É correta a lavratura de auto de infração contra pessoa jurídica extinta por dissolução, mesmo que já haja ocorrido a baixa na junta comercial e no CNPJ, isso porque estas se constituem em fatos irrelevantes para os efeitos tributários.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

A propositura pelo contribuinte, contra a fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

NULIDADE. POSTERIOR AUTUAÇÃO. MESMO CONTRIBUINTE. PERÍODO. REEXAME.

Descabida a nulidade ou improcedência de autuação posterior aplicada ao mesmo Contribuinte, cujo período é objeto de reexame, quando realizada por determinação de autoridade competente e reduzir do tributo lançado o valor anteriormente recolhido.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2001

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configura-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações.

ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL. ARBITRAMENTO DOS LUCROS.

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, tendo como base de cálculo a receita omitida, quando a escrituração a que estiver obrigada a Contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

AUTOS DECORRENTES

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

IRPJ. MATÉRIA FÁTICA IDÊNTICA. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO.

Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, à Contribuição para o PIS e à COFINS, em razão da relação de causa e efeito advindas dos mesmos fatos geradores e elementos probantes.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Intimada da decisão em 06/07/2011 e irresignada com a manutenção parcial da exigência, apresentou Recurso Voluntário em 25/07/2011, constante às e-fls. 1.109/1.138, reclamando em síntese:

- (I) preliminares de nulidade pelo reexame na fiscalização e pela suposta não apreciação de documentação apresentada no curso do processo de fiscalização;
- (II) no mérito; explicando ser a atividade exercida tão somente a intermediação de compra e venda de veículos automotores, justificando a não emissão de notas fiscais de compra e venda de tais veículos;
- (III) aduzindo sobre a impossibilidade de arbitramento de lucro em seu caso por possuir a documentação exigida pela legislação, como os livros Diário e Razão alegando cumprir com os requisitos para o lucro presumido e

descaracterizando um a um os argumentos levantados pela fiscalização para aplicação do lucro arbitrado;

(IV) aduzindo que as provas acostadas são suficientes para combater a exigência, eis que os depósitos bancários realizados foram todos indicados, não se constatando como hipótese de acréscimo patrimonial;

(V) que há um erro na edificação da base tributável quando considera todos os valores transitados em conta corrente, sendo que apenas os a título de comissão poderiam constituir a mesma, na hipótese de consignação;

(VI) que há um erro na aplicação do coeficiente de lucro aplicado, quando se faz à alíquota de 32%, que não condiz com a atividade exercida;

(VII) que todos os argumentos acostados, se estendem aos reflexos em CSLL, PIS e COFINS.

Ao final, pede pela improcedência total do Auto de Infração, pelas provas acostadas, ou subsidiariamente pelos pontos V e VI supracitados.

É o relato do essencial.

Voto

Conselheiro Marciel Eder Costa, Relator.

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e preenche aos requisitos de admissibilidade pelo que dele, tomo conhecimento.

**PRELIMINAR. REEXAME DE PERÍODO JÁ FISCALIZADO.
EXIGÊNCIA SUPRIDA PELO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.**

Como se extrai do relatório, a recorrente suscita pela aplicação do art. 906 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99), assim disposto:

Art. 906. Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, §2º, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 34).

Argumenta que em atenção ao dispositivo retro, a autoridade fiscal não poderia ter realizado reexame de período já fiscalizado na forma em que feito, sem a “ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal”.

Ora, não assiste razão à recorrente, senão vejamos.

É pacífico o entendimento de que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) torna desnecessária a autorização para reexame tratada no referido dispositivo. Neste ponto, identifica-se às e-fls. 6/7 (fls. 2/3 dos autos físicos) que consta o referido documento devidamente assinado pela autoridade competente, a saber, o “Delegado da Receita Federal do Brasil”, que supre a necessidade da expressa “ordem escrita”.

Este entendimento é corroborado entre diversos julgados neste Conselho, como o abaixo que colaciono em caráter exemplificativo, proferido pela 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:

MPF – NULIDADE – INEXISTÊNCIA

Não há que se falar em nulidade do auto de infração, quando o respectivo Mandado de Procedimento Fiscal que autorizou o reexame de período já fiscalizado foi firmado por autoridade competente. Ademais, trata-se de procedimento administrativo que não logra desconstituir a atribuição vinculada, especificada no art. 142 do CTN.

[...]

(Acórdão nº 104-22564, Processo 13851.001166/2004-14, Relatora Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, julgado em 14/06/2007).

Tal fato decorre senão da lógica: se a autoridade competente autoriza por meio do Mandado de Procedimento Fiscal o reexame do período, desnecessário que por meio de outro documento, formalize uma “ordem expressa”.

Assim sendo, é de se afastar a primeira preliminar suscitada, por suposta impossibilidade de reexame de fiscalização, eis que tal hipótese descrita no art. 906 do RIR/99 pode ser suprida pelo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), como no caso dos presentes autos.

PRELIMINAR. NÃO APRECIÇÃO DE PROVAS. NÃO CABIMENTO.

Antes de atacar a respectiva preliminar, forçoso destacar que a recorrente judicialmente discutiu acerca da *quebra de sigilo bancário* via Requisição de Movimentações Financeiras (RMF), base dos levantamentos do Auto de Infração em tela.

Em que pese decisão judicial monocrática favorável à recorrente, o colegiado reformou a decisão, com base no entendimento que entendeu mais plausível das instâncias superiores (STJ/STF) – permitindo a quebra do sigilo bancário sem a intervenção judicial. Neste sentido, houve o trânsito em julgado.

Em decorrência dessa denegação, descabe tratar dessa matéria nos presentes autos, por ter o contribuinte recorrido à instância judicial, nos termos da Súmula Carf nº 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Contudo, sendo a base dos lançamentos no presente processo os valores constantes dos respectivos extratos bancários é de se ressaltar que devido a decisão judicial, para fins de análise de provas é tido como válido o levantamento procedido pela fiscalização, sendo que as provas a serem analisadas são aquelas que explicitamente guardam relação a tal levantamento.

Feito este intróito, pode-se agora entrar no âmago da questão preliminar suscitada.

Primeiramente, com relação à análise de provas pela autoridade fiscal, vários foram os documentos juntados aos autos que substanciam o lançamento efetuado.

É verdade que após o lançamento, a recorrente juntou uma série de documentos, que seguindo o procedimento padrão do processo administrativo fiscal, serviram de análise revisora pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA, conforme determinado pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/09/2001

Autenticado digitalmente em 25/04/2013 por MARCIEL EDER COSTA, Assinado digitalmente em 25/04/2013 p

or MARCIEL EDER COSTA, Assinado digitalmente em 07/05/2013 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA

Impresso em 08/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

[...]

4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Com base nesses documentos, as autoridades julgadoras fizeram a análise dos documentos e pelo resultado, não encontraram elementos que ilidissem a exigência.

Em seu recurso, a recorrente alega que os valores que transitaram em sua conta corrente não acarretaram qualquer espécie de acréscimo patrimonial, que os veículos revendidos eram apenas intermediados e que por comodidade de seus clientes e fornecedores recebia os valores em sua conta corrente, mas que não permanecia com esses recursos.

Juntando planilha explicativa, relaciona os seguintes documentos como prova do que alega: (I) propostas de financiamento, (II) Documento dos veículos supostamente intermediados, (III) Autorização de Intermediação com disposição expressa do valor da comissão, e (IV) Documento de Crédito das Financiadoras (conforme documentos de e-fls 166/183, 298/498 e 684/1.008 – Anexos I e II dos autos).

Neste ponto, em análise sistemática, é possível concluir pelo menos três situações:

Primeiro; observam-se casos em que o valor financiado do automóvel revendido era recebido na conta corrente da recorrente, mas tais valores não correspondiam ao total da venda – exceto em alguns casos, quando todo o valor era supostamente financiado. Colaciono alguns casos:

(I) Venda do veículo Corsa Wind – Placa JLM-5440 (e-fls 166 e 310/312)

Valor da Venda: R\$ 11.800,00
Valor do Financiamento: R\$ 5.800,00
Valor de Entrada: R\$ 6.000,00

Neste caso, transitou pela conta corrente o valor de R\$ 5.800,00, com o recebimento da financiadora no dia 05/01/2001 e a saída (suposto repasse ao vendedor) no mesmo valor no dia 18/01/2001. Segundo notícia às e-fls. 166, recebeu o valor de R\$ 350,00 a título de comissão, valor que não transitou pela sua conta corrente.

(II) Venda do veículo Gol – Placa JLW-4500 (e-fls 166 e 338/340)

Valor da Venda: R\$ 7.500,00
Valor do Financiamento: R\$ 2.500,00

Valor de Entrada: R\$ 5.000,00

Neste caso, transitou pela conta corrente o valor de R\$ 2.500,00, com o recebimento da financiadora no dia 26/01/2001 e a saída (suposto repasse ao vendedor) nos valores de R\$ 1.044,00 e 1.456,00 na mesma data (26/01/2001). Segundo notícia às e-fls. 166, recebeu o valor de R\$ 200,00 a título de comissão, valor que não transitou pela sua conta corrente.

(III) Venda do veículo Escort – Placa JLK-6119 (e-fls. 174 e 758/761)

Valor da Venda: R\$ 7.000,00
 Valor do Financiamento: R\$ 3.500,00
 Valor de Entrada: R\$ 3.500,00

Neste caso, transitou pela conta corrente o valor de R\$ 3.500,00, com o recebimento da financiadora no dia 06/06/2001 e a saída (suposto repasse ao vendedor) no valor de R\$ 3.500,00 no dia 12/06/2001. Segundo notícia às e-fls. 174, recebeu o valor de R\$ 200,00 a título de comissão, valor que não transitou pela sua conta corrente.

Segundo; há casos em que não é possível validar o narrado pelo contribuinte, não havendo informações completas sobre as operações realizadas:

(I) Venda do veículo Ford Ranger – Placa JPC-7660 (e-fls. 1.001/1.002)

Valor da Venda: R\$ 45.000,00
 Valor do Financiamento: Sem Informação
 Valor de Entrada: Sem Informação

Neste caso, apenas com a autorização de intermediação de venda de veículo e o documento de transferência, não se demonstrou a forma do pagamento e não há registro na conta corrente. Assim, impossível lastrear o trânsito desses valores.

(II) Venda do veículo Kombi – Placa CIT-2292 (e-fls. 969/970)

Valor da Venda: R\$ 8.500,00
 Valor do Financiamento: Sem Informação
 Valor de Entrada: Sem Informação

Neste caso, apenas com a autorização de intermediação de venda de veículo e o documento de transferência, não se demonstrou a forma do pagamento e não há registro na conta corrente. Assim, impossível lastrear o trânsito desses valores.

Terceiro; há casos em que foram realizados de forma inexplicável inúmeros repasses ao vendedor, não comprovadas por documento idôneo (suposição ventilada pelo contribuinte):

(I) Venda do veículo D20 – Placa JEC-7288

Valor da Venda: R\$ 24.000,00

Valor do Financiamento: R\$ 24.000,00

Valor de Entrada: R\$ 0,00

Neste caso, não há documentação suporte juntada aos autos e arrola-se às e-fls 167 a seguinte composição dos valores:

12/02/2001 – Venda do Veículo:	R\$ 24.000,00
12/02/2001 – Recebimento (Créd. c/c):	R\$ 24.000,00
12/02/2001 – Repasse ao Vendedor (Déb. c/c):	R\$ 1.900,00
12/02/2001 – Repasse ao Vendedor (Déb. c/c):	R\$ 1.817,89
13/02/2001 – Repasse ao Vendedor (Déb. c/c):	R\$ 3.850,00
14/02/2001 – Repasse ao Vendedor (Déb. c/c):	R\$ 7.700,00
16/02/2001 – Repasse ao Vendedor (Déb. c/c):	R\$ 1.200,00
16/02/2001 – Repasse ao Vendedor (Déb. c/c):	R\$ 4.500,00
21/02/2001 – Repasse ao Vendedor (Déb. c/c):	R\$ 3.032,11*

* Não encontrado o débito em c/c no dia 21/02/2001, no valor de R\$ 3.032,11, no extrato bancário às e-fls 54 e 90.

(II) Venda do veículo Gol – Placa LCA-5666

Valor da Venda: R\$ 13.500,00

Valor do Financiamento: R\$ 13.189,00

Valor de Entrada: R\$ 311,00

Neste caso, não há documentação suporte juntada aos autos e arrola-se às e-fls 173 a seguinte composição dos valores:

28/05/2001 – Venda do Veículo:	R\$ 13.500,00
28/05/2001 – Recebimento (Créd. c/c):	R\$ 13.189,00
28/05/2001 – Repasse ao Vendedor (Déb. c/c):	R\$ 1.100,00
30/05/2001 – Repasse ao Vendedor (Déb. c/c):	R\$ 8.719,00
31/05/2001 – Repasse ao Vendedor (Déb. c/c):	R\$ 590,00*
01/06/2001 – Repasse ao Vendedor (Déb. c/c):	R\$ 330,00
01/06/2001 – Repasse ao Vendedor (Déb. c/c):	R\$ 400,00*
04/06/2001 – Repasse ao Vendedor (Déb. c/c):	R\$ 550,00
08/06/2001 – Repasse ao Vendedor (Déb. c/c):	R\$ 1.500,00*

* Não encontrado os débitos em c/c anotados no extrato bancário às e-fls 64/65 e 93.

Certamente que a autoridade julgadora, observando esse quadro de incompatibilidades nas provas acostadas aos autos, manteve o lançamento, pelo que também é de se negar a segunda preliminar de nulidade, não havendo o que reclamar de ausência da análise probatória.

As provas acostadas aos autos só comprovam ter a recorrente exercido sua atividade de revenda de veículos sem lastrear adequadamente a origem dos recursos. O trânsito dos valores em conta corrente não está devidamente conciliado com as operações que noticia. A planilha juntada não comprova a realidade dos fatos, servindo apenas como indício.

Assim, pela juntada das provas sem a determinação e demonstração convicta do ganho exato da pessoa jurídica nas operações que é passível de tributação, não há como surtir os efeitos almejados pela recorrente.

Ressalta-se que os Autos de Infração expedidos pela autoridade fiscal estão de acordo com o que determina o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Também não se identifica as hipóteses de nulidade que tratam a mesma norma:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Diante desses fatos, é de se afastar as preliminares suscitadas. Passo à análise das questões de mérito.

MÉRITO

ATIVIDADE EXERCIDA. FATURAMENTO DA PESSOA JURÍDICA SOBRE COMISSÕES. INTERMEDIÇÃO DE VENDA DE VEÍCULOS. EXTRATO BANCÁRIO.

Como já discorrido na segunda preliminar, os extratos bancários com a movimentação financeira serviram de base para os lançamentos de ofício em tela. Isso importa em dizer, que independentemente da atividade supostamente exercida pela pessoa jurídica, é necessária a comprovação dos valores movimentados e sua respectiva tributação.

Assim, a tese esposada pela recorrente será considerada tão somente por apreço ao princípio da ampla defesa, não possuindo, contudo, resultado prático em face do lançamento.

A recorrente alega que atuava como intermediária da compra e venda de veículos. Prova disso sustenta serem os documentos juntados: – o formulário “Autorização para Intermediação de Venda de Veículo” que era assinado pelo promitente vendedor do veículo, documento que suportava o suposto valor de comissão da recorrente e; – o Documento de Transferência (DUT) que supostamente comprova que o veículo era repassado do vendedor ao comprador, apenas com a intermediação da recorrente.

Conclui informando que por comodidade de seus clientes, disponibilizava sua conta corrente para suportar as movimentações de compra e venda de veículos, bem como recebimento da financeira, mas que tais valores eram repassados aos vendedores dos veículos, tendo como faturamento a pessoa jurídica a uma pequena comissão.

Ora, ainda que fosse esse o caso, os argumentos e documentos não comprovam que os valores debitados em conta corrente foram efetivamente recebidos pelo vendedor. Os documentos juntados, no máximo são indícios de que isso aconteceu.

A autoridade julgadora deve se pautar na Lei e nas provas para decidir seu convencimento. Neste caso, carece prova de que os saques em conta corrente realmente se destinaram aos vendedores dos veículos. Ademais, verifica-se incompatibilidades nas alegações da recorrente, conforme análise em sede preliminar deste voto.

Assim questiona-se: Há prova de que o vendedor recebeu os valores na forma em que sacado de conta corrente? E com relação ao valor que não foi financiado, houve repasse ao vendedor? (tais valores nem compuseram base do lançamento)

Tais análises são essenciais para determinar que a suposta origem dos recursos, em parte justificada pelo recebimento de valores da financeira (financiamento), realmente não serviu de faturamento à recorrente. Os inúmeros repasses sem a comprovação do destino lançam dúvidas de que realmente eram recursos de terceiros.

Por estes e outros motivos, ainda que não se olvide da atividade exercida pela recorrente, ainda que não se olvide que esta fazia jus a uma pequena comissão, não há demonstração convicta e forçosamente comprobatória do verdadeiro valor recebido sobre cada operação, que é passível de tributação. Não há comprovação de que os valores transitados em conta corrente se destinaram efetivamente aos destinatários informados em planilha pela recorrente.

Em agravo, a recorrente não consegue justificar propriamente estes fatos. Ao contrário do que alega, os documentos juntados não comprovam o efetivo ganho em cada operação, servindo no máximo como indícios.

Assim, agiu corretamente a autoridade ao realizar o lançamento de ofício pelos valores creditados em conta corrente, pois não logra a recorrente em justificar a origem e o suposto não locupletamento desses recursos, à margem da tributação.

Com relação ao procedimento narrado pela decisão recorrida, de emissão de nota fiscal de entrada e de saída, este é o procedimento legalmente instituído para as operações de compra e venda de veículos na hipótese de intermediação de veículos, podendo neste caso o contribuinte inclusive equiparar às operações de consignação, consoante trazido pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998:

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.

Enfim, se assim tivesse procedido a recorrente, estaria comprovado o ganho em cada operação pelo encontro de contas entre as duas notas fiscais (o valor da nota fiscal de saída diminuído pela nota fiscal de entrada resultaria no faturamento a ser tributado).

Porém, este não foi o procedimento utilizado pela recorrente. O resultado é que, da documentação juntada aos autos, ainda que identifique a atividade exercida pela recorrente, não se pode atestar quais valores lhe serviram de faturamento. A recorrente, também não consegue comprovar sequer um deles de forma a ilidir a presunção fiscal.

Assim, a relação “atividade exercida” por não guardar relação direta com o lançamento, não ilide a manutenção da exigência.

DO ARBITRAMENTO.

As hipóteses de arbitramento da pessoa jurídica estão devidamente descritas na Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, assim disposta:

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

I – o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, 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 fraude 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 de que trata o art. 45, parágrafo único;

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

V – o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de cumprir o disposto no §1º do art. 76 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958;

VI – Revogado.

VII – o contribuinte não mantiver, 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.

VIII – o contribuinte não escriturar ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros ou registros auxiliares de que trata o §2º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e §2º do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

§ 1º Quando conhecida a receita bruta, o contribuinte poderá efetuar o pagamento do Imposto de Renda correspondente com base nas regras previstas nesta seção.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior:

a) a apuração do Imposto de Renda com base no lucro arbitrado abrangerá todo o ano calendário, assegurada a tributação com base no lucro real relativas aos meses não submetidos ao arbitramento, se a pessoa jurídica dispuser de escrituração exigida pela legislação comercial e fiscal que demonstre o lucro real do períodos não abrangidos por aquela modalidade de tributação, observado o disposto no §5º do art. 37;

b) o imposto apurado com base no lucro real, na forma da alínea anterior, terá por vencimento o último dia útil do mês subsequente ao de encerramento do referido período.

No presente caso, a autoridade tributária entendeu pelo arbitramento, conforme consta dos Autos de Infração expedidos:

A escrituração apresentada pelo contribuinte contém deficiências que a tornam imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

Compulsando-se os autos, verifica-se que as movimentações bancárias não estão devidamente escrituradas e não há documentos fiscais que suportem as operações realizadas. Não há prova de que tais valores se destinaram aos fins noticiados nas planilhas.

Ressalta-se que o fato de tais recursos transitarem em nome da empresa, obrigatório seu registro, ainda que esses valores não lhe pertençam de direito, ou ainda, que não formem qualquer hipótese de acréscimo patrimonial da pessoa jurídica, passível de tributação.

Decorre disto que não somente pelas operações não estarem com as devidas notas fiscais de entradas e saídas que a exigência permanece, mas também pelo fato de que não estão comprovadas efetivamente as operações realizadas.

Levando em conta esse fato, aliado a não demonstração capaz de permitir a completa compreensão das operações realizadas, à própria indefinição da apuração de lucro conforme realizado nas obrigações acessórias (lucro real ou presumido), é de se manter o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, permitindo à autoridade fiscal, com base na presunção, aduzir a tributação naquelas operações em que haja suspeita de caracterizar um fato gerador.

Neste caso, utilizou-se adequadamente a autoridade fiscal da imposição legal trazida pela Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que assim estabelece:

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;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-

calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Portanto está devidamente suprida pelo princípio da legalidade a exigência, tendo o lançamento também respeitado às regras do art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

BASE DE CÁLCULO. EXTRATO BANCÁRIO. COMISSÕES INCLUIDAS.

Como já exposto, a base de cálculo dos tributos lançados de ofício, estão baseadas no extrato bancário. A recorrente deveria ter comprovado documentalmente o que efetivamente lhe serviu de faturamento, afastando para isso os valores que entende não fazer parte da base tributável.

A falta de comprovação através de documentação idônea de que os valores recebidos tratam-se de repasses aos vendedores dos veículos, limita ao julgador o alcance e motivação na decisão em favor do contribuinte.

A base de cálculo, assim, deve refletir todos os valores levantados pela autoridade fiscal com base no extrato bancário e não comprovados pela recorrente através de documentação idônea.

COEFICIENTE. REVENDA DE VEÍCULOS. ALÍQUOTA DE 9,60%. NÃO CABIMENTO.

Como os veículos objetos de revenda não foram transferidos em nome do contribuinte, incabível tratar a exação como simples hipótese de venda, considerando a base tributável como mercadoria, na presunção de 8% (9,60% para o lucro arbitrado).

Por óbvio que aferição do lucro a 32% (38,40% para o lucro arbitrado) é agravado por não ter a recorrente emitido as notas fiscais de compra dos veículos e também de venda dos mesmos, hipótese em que poderia caracterizar a atividade às operações de consignação, na forma em que traz a Lei nº 9.716/98 já citada e também à Instrução Normativa nº 152/98, citada no voto condutor da DRJ.

Logo, a atividade deve ser considerada como comissão e tributada no lucro arbitrado à alíquota de 38,40%, na forma em que estabelecida pela Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I – um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II – dezesseis por cento:

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;

b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§1º e 2º do art. 29 da referida Lei;

III – trinta e dois por cento, para as atividades de: (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa; (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008)

b) intermediação de negócios;

c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;

d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos

creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

§2º No caso de atividades diversificadas, será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.

§3º As receitas provenientes de atividade incentivada não comporão a base de cálculo do imposto, na proporção do benefício a que a pessoa jurídica, submetida ao regime de tributação com base no lucro real, fizer jus.

§4º O percentual de que trata este artigo também será aplicado sobre a receita financeira da pessoa jurídica que explore atividades imobiliárias relativas a loteamento de terrenos, incorporação imobiliária, construção de prédios destinados à venda, bem como a venda de imóveis construídos ou adquiridos para a revenda, quando decorrente da comercialização de imóveis e for apurada por meio de índices ou coeficientes previstos em contrato. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(Grifou-se)

Assim, para fins de apuração pelo lucro presumido, a atividade exercida pela recorrente prevê uma presunção de lucro à alíquota de 32% (trinta e dois por cento), relativo à intermediação de negócios.

Neste íterim, é correta a aplicação para o lucro arbitrado à alíquota de 38,40%, conforme determina a mesma Lei nº 9.249/95, pelo acréscimo de 20% (vinte por cento):

Art. 16. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, dos percentuais fixados no art. 15, acrescidos de vinte por cento.

Parágrafo único. No caso das instituições a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, o percentual para determinação do lucro arbitrado será de quarenta e cinco por cento.

(Grifou-se)

Portanto, é correta a aplicação da alíquota de 38,40% de presunção de lucro quanto ao IRPJ, sendo claro que a atividade exercida é a de intermediação da venda de veículos, e não da compra e venda, como hipótese que estaria enquadrada no *caput* do art. 15 da Lei nº 9.249/95, a 8% (oito por cento) – ou 9,60% (nove inteiros e sessenta décimos por cento), no caso de apuração pelo lucro arbitrado.

REFLEXOS

Como matéria reflexa, do decidido quanto ao IRPJ, cabem reflexos em CSLL, PIS e COFINS.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de afastar as preliminares e no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Marciel Eder Costa - Relator