



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10580.728578/2013-27
RESOLUÇÃO	1402-001.942 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	22 de janeiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	INDY CAR COMERCIO DE VEICULOS LTDA - ME
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Conversão do Julgamento em Diligência

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Alessandro Bruno Macêdo Pinto - Relator.

(documento assinado digitalmente)

Sandro de Vargas Serpa - Presidente.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alessandro Bruno Macêdo Pinto, Alexandre Iabrudi Catunda, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni e Sandro de Vargas Serpa (Presidente).

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (DRJ08) que decidiu manter integralmente os Autos de Infração para exigência de IRPJ, CSLL, COFINS e Contribuição para o PIS/PASEP, acrescidos de multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora, no valor total de R\$ 2.052.555,02, referentes ao ano calendário 2010.

2. Os Autos de Infração foram fundamentados nos seguintes termos:

BA SALVADOR DRF

Fl. 7



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Folha: _____

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL

Auto de Infração
IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

LAVRATURA			
Unidade	DRF - SALVADOR		Número do MPF
Local de Lavratura	DRF-SALVADOR		0510100.2013.00375
	Data	Hora	
	20/09/2013	09:53	
SUJEITO PASSIVO			
Nome	INDY CAR COMERCIO DE VEICULOS LTDA - ME		CNPJ
Logradouro	Número	Complemento	01.197.753/0001-00
AV MARIO LEAL FERREIRA	114		Telefone
Bairro	Cidade/UF		(71) 33823329
COSME DE FARIAS	SALVADOR/BA		CEP
			40252390
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
IMPOSTO	Cód. Receita Darf	Valor	
	2917	323.764,18	
JUROS DE MORA (Calculados até 09/2013)		90.613,20	
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		242.823,14	
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		657.200,52	
Valor por Extenso	SEISCENTOS E CINQUENTA E SETE MIL E DUZENTOS REAIS E CINQUENTA E DOIS CENTAVOS		

BA SALVADOR DRF

Fl. 23



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Folha: _____

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL

Auto de Infração
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

LAVRATURA			
Unidade	DRF - SALVADOR		Número do MPF
Local de Lavratura	DRF-SALVADOR		0510100.2013.00375
	Data	Hora	
	20/09/2013	09:53	
SUJEITO PASSIVO			
Nome	INDY CAR COMERCIO DE VEICULOS LTDA - ME		CNPJ
Logradouro	Número	Complemento	01.197.753/0001-00
AV MARIO LEAL FERREIRA	114		Telefone
Bairro	Cidade/UF		(71) 33823329
COSME DE FARIAS	SALVADOR/BA		CEP
			40252390
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
CONTRIBUIÇÃO	Cód. Receita Darf	Valor	
	2973	156.493,89	
JUROS DE MORA (Calculados até 09/2013)		43.806,96	
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		117.370,42	
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		317.671,27	
Valor por Extenso	TREZENTOS E DEZESSETE MIL, SEISCENTOS E SETENTA E UM REAIS E VINTE E SETE CENTAVOS		

BA SALVADOR DRF

Fl. 35



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Folha: _____

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL

Auto de Infração
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

LAVRATURA			
Unidade	DRF - SALVADOR		Número do MPF
Local de Lavratura	DRF-SALVADOR		0510100.2013.00375
	Data	Hora	
	20/09/2013	09:53	
SUJEITO PASSIVO			
Nome	INDY CAR COMERCIO DE VEICULOS LTDA - ME		CNPJ
Logradouro	Número	Complemento	01.197.753/0001-00
AV MARIO LEAL FERREIRA	114		Telefone
Bairro	Cidade/UF		(71) 33823329
COSME DE FARIAS	SALVADOR/BA		CEP
			40252390
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
CONTRIBUIÇÃO	Cód. Receita Darf	Valor	
	2960	434.705,24	
JUROS DE MORA (Calculados até 09/2013)		125.032,87	
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		326.028,95	
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		885.767,06	
Valor por Extenso	OITOCENTOS E OITENTA E CINCO MIL, SETECENTOS E SESSENTA E SETE REAIS E SEIS CENTAVOS		

BA SALVADOR DRF

Fl. 40



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Folha: _____

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL

**Auto de Infração
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

LAVRATURA

Unidade	Número do MPF
DRF - SALVADOR	0510100.2013.00375
Local de Lavratura	Data Hora
DRF-SALVADOR	20/09/2013 09:53

SUJEITO PASSIVO

Nome	CNPJ		
INDY CAR COMERCIO DE VEICULOS LTDA - ME	01.197.753/0001-00		
Logradouro	Número	Complemento	Teléfono
AV MARIO LEAL FERREIRA	114		(71) 33823329
Bairro	Cidade/UF	CNP	
COSME DE FARIAS	SALVADOR/BA	40252390	

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$

	Cód. Receita Dant	Valor
CONTRIBUIÇÃO	2986	94.186,12
JUROS DE MORA (Calculados até 05/2013)		27.090,44
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		70.639,61
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		191.916,17
Valor por Extensão		
CENTO E NOVENTA E UM MIL, NOVECENTOS E DEZESSEIS REAIS E DEZESSETE CENTAVOS		

3. Para evitar repetições, colaciono o relatório do v. acórdão recorrido:

[...] **Relatório**

Trata-se de impugnação contra lançamento de tributo (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) do ano-calendário 2010 pela omissão de receitas, calculado conforme demonstrado à fl. 6:

[...]

O **RELATÓRIO FISCAL** (fl. 73) apresentou, em síntese, as seguintes razões:

- A contribuinte apresentou DASN com receita bruta zerada no ano-calendário 2010.
- Intimada a apresentar sua movimentação financeira, não atendeu à fiscalização.
- A movimentação financeira foi obtida das instituições bancárias por meio de Requisição de Movimentação Financeira (RMF).
- Verificado o movimento anual de R\$ 14,5 milhões, constatou-se o embaraço à fiscalização, pela negativa de exibição de livros e documentos obrigatórios e pelo não fornecimento de informações sobre sua movimentação financeira.
- A empresa foi excluída do Simples Nacional em 5/8/2013, tendo em vista sua atividade (compra e venda de veículos automotores usados) ser vedada no tratamento diferenciado.
- Devido ao não atendimento para apresentação de livros Diário e Razão ou Caixa, realizou-se o ARBITRAMENTO do lucro e o lançamento de ofício a título de OMISSÃO DE RECEITA.

A impugnante apresentou sua **IMPUGNAÇÃO** (fls. 228) em 21/10/2013, alegando, em síntese, que:

- O acesso aos dados bancários da impugnante sem decisão judicial seria inconstitucional.
- A multa aplicada seria confiscatória.
- Os juros teriam sido aplicados de maneira ilegal.
- A culpa pelo não atendimento às intimações seria do contador contratado pela impugnante.
- A impugnante deveria ser tributada pelo Lucro Presumido.
- A intermediação de negócios ensejaria a tributação pela diferença entre o valor recebido por uma venda e o valor pago ao vendedor, uma margem de cerca de 30%.
- As transferências de "C/I para C/C" consistiriam em empréstimos, que deveriam ser abatidos da receita bruta.

[...] (grifos originais)

4. A DRJ/SPO (DRJ08) proferiu o v. acórdão recorrido de fls. 1980/1990, julgando totalmente improcedente a Impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. INOCORRÊNCIA.

É lícito ao Fisco solicitar informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte em instituições 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, a par de amparada legalmente, 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.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. DESCABIMENTO DE APRECIACÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

Segundo entendimento da Súmula CARF nº 2, o órgão de julgamento administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício isolada ou proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC.

ALEGAÇÃO DE ERRO PRATICADO POR CONTADOR. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE.

Alegações como culpa do contador responsável não respaldam o afastamento do lançamento tributário. Os fatos constantes do auto de infração são imputáveis à empresa e não ao contador, tendo aquela, na melhor das hipóteses, agido com incúria ao escolher o contador (*culpa in eligendo*) e com negligência ao não cuidar, eficaz e permanentemente, de avaliar o serviço prestado (*culpa in vigilando*).

INTERMEDIACÃO DE VEÍCULOS. LUCRO PRESUMIDO.

A opção pela tributação pelo Lucro Presumido foi dada ao contribuinte, porém sem resposta.

INTERMEDIACÃO DE VEÍCULOS. LUCRO ARBITRADO. RECEITA BRUTA. EXCLUSÃO DAS COMPRAS DE VEÍCULOS.

O presente lançamento não cuida da apuração do Lucro Real, mas sim do arbitramento do lucro, o qual se dá com base na receita bruta total, sem relação com o custo de aquisição de produtos.

INTERMEDIACÃO DE VEÍCULOS. LUCRO ARBITRADO. RECEITA BRUTA. EXCLUSÕES.

A fiscalização realizou todas as exclusões cabíveis do Lucro Arbitrado. Quaisquer outras exclusões devem ser comprovadas pelo impugnante.

5. Inconformada com o v. acórdão *a quo*, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls. 2006/2020, visando sua reforma, repetindo os mesmos argumentos constantes da Impugnação de fls. 228/243, que, em síntese, foram os seguintes:

i. Preliminares:

i.i “DA COBRANÇA ILEGAL DE MULTA CONFISCATÓRIA”, afirma que:

“(...) Quando a União, enquanto Estado Democrático de Direito, se apropria de patrimônio do particular por meio da tributação, é preciso ressaltar que o confisco se materializa no momento em que o valor do tributo incidente sobre o bem se iguala ou supera forças do valor do próprio bem, evidenciando o abuso de direito de tributar (...)”;

“(...) Acima de tudo, a tributação deve obedecer às garantias constitucionais, conforme o que reza o art. 150. IV, da CF/88: (...)”;

“(...) Ao aplicar multa em percentuais exorbitantes. 75% (setenta e cinco por cento). a Receita Federal agiu de forma tão desproporcional que, ao invés de penalizar o descumprimento da obrigação, constituiu infração maior do que a do contribuinte, ocasionando o desvio de finalidade da penalidade (...)”;

“(...) Esses tipos de multa que excedam a 20% (vinte por cento), o que já é 10 (dez) vezes o previsto no Código de Defesa do Consumidor e equivalente, nos dias de hoje, a 04 (quatro) ou 05 (cinco) vezes a taxa de inflação anual do País, constituem forma de confisco e de expropriação patrimonial (...)”;

“(...) A multa confiscatória fere frontalmente o princípio da capacidade contributiva expresso na atual Constituição Federal como uma das garantias do contribuinte para ver respeitado seu patrimônio, a sua renda e demais formas de exteriorização da sua riqueza contra a voracidade do fisco. O §1º, do art. 145 da CF/88 dispõe (...)”;

“(...) Caracterizada a ilegalidade da aplicação da multa com efeito de confisco, resta plenamente cabível a anulação do Auto de Infração de que se cuida, assim como a reforma do Acórdão n. 16-91.904 prolatado pela 1ª Turma da DRJ/SPO (...)”;

i.ii “DA EXPRESSA PROIBIÇÃO DA PRÁTICA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS”, afirma que:

“(...) Sobre a ilegal cobrança de juros capitalizados, toma-se vez o anatocismo (...) Tal prática é vedada legalmente, ainda que convencionada em contrato, não podendo subsistir em nosso ordenamento esta cobrança (...)”;

“(...) Deveras pueril, portanto, o verbo que proclama ser possível o anatocismo em época de liberdade de taxa de juros. Desse modo, ao aplicar juros SELIC e juros e multa, a Receita Federal utilizou-se de capitalização de juros para auferir ganhos maiores do que os realmente devidos no pagamento dos tributos pelo Recorrente. O Supremo Tribunal Federal, através da já menciona Súmula n. 121, assim se posicionou ao apreciar prática semelhante (...)”;

“(...) A incidência da SELIC sobre valores que correspondem à própria SELIC se constitui em manifesta capitalização de juros (...)”;

“(...) Sem que o que consta no presente tópico corresponda à confissão. certo é que os juros constituem a indenização pelo retardamento no cumprimento da obrigação, entretanto, no presente caso, a prática exacerbada da Receita Federal comprova não se tratar somente de indenizar, mas sim do

enriquecimento ilícito, pois elevou a dívida em patamar tão alto que tornou inteiramente inviável qualquer esforço de satisfação (...)”;

“(...) Caracterizada a ilegalidade da aplicação dos juros, resta plenamente cabível a anulação do Auto de Infração de que se cuida, assim como a reforma do Acórdão n. 16-91.904 prolatado pela 1ª Turma da DRJ/SPO (...)”;

i.iii “DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ADMINISTRATIVA”, afirma que:

“(...) Dando continuidade ao Recurso, chama-se atenção para a "prescrição intercorrente" neste processo administrativo tributário. Inicialmente, importa lembrar que a decadência e a prescrição são normas jurídicas que determinam a extinção de direitos, no primeiro caso, e a perda da responsabilidade referente ao débito, no segundo caso, em relação aos supostos titulares que permaneceram inertes em exercer seus respectivos direitos durante o prazo pré-fixado em lei (...)”;

“(...) A Fazenda. como se sabe, tem o prazo decadencial de 05 (cinco) anos para realizar o lançamento tributário e notificar o contribuinte para que efetue o seu pagamento. Caso assim não faça, caracterizada está a decadência (...)”;

“(...) Notificado o contribuinte sobre o lançamento de crédito tributário, a este é concedido prazo para oferecer defesa administrativa, que, uma vez apresentada, dá início ao que chamamos de processo administrativo tributário. Enquanto tal processo perdurar, como ocorre no presente caso pelo oferecimento de Impugnação, o tributo não se constitui definitivamente (...)”;

“(...) Somente com a constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, com a conclusão do mencionado processo administrativo tributário, "é que se inicia o prazo prescricional", que é de 05 (cinco) anos, para a Fazenda ajuizar a execução fiscal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional (...)”;

“(...) Dito impedimento do curso do prazo prescricional se dá também porque o inciso III, do art. 151, do CTN, determina que a defesa ou recurso administrativo suspendem a exigibilidade do crédito tributário (...)”;

*“(...) Apesar de tais conclusões serem as que "brotam" de uma análise superficial de tais regras, existem situações que demandam maior reflexão a respeito da admissibilidade da prescrição intercorrente nos processos administrativos tributários. **tais como aquelas em que a Autoridade «Julgadora Administrativa demora demasiadamente para a prática de seus atos, ofendendo os princípios da segurança jurídica e da duração razoável do processo, previsto expressamente no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal (...)***”;

“(...) Neste sentido, veja que nossos tribunais já têm admitido a consumação da prescrição intercorrente no processo administrativo tributário quando a autoridade julgadora deixa de impulsionar o processo administrativo por tempo excessivo e sem qualquer motivação (...)”;

“(...) Há, também, ferimento gritante aos princípios da oficialidade e eficiência. Vale lembrar, oportunamente, que há também quem diga que no curso do

processo administrativo fiscal a prescrição ainda não se iniciou, hipótese na qual. pela inora da administração, dever-se-ia falar em decadência (...)”;

“(...) Seja um (prescrição), ou seja outro (decadência). a desídia da administração pública se amolda perfeitamente ao presente caso. Veja, Conselheiro, que apresentada Impugnação (defesa administrativa) em 21.10.2013, este processo tramitou até 17.03.2014 (fl. 1.978). Após, sem que tenha ocorrido qualquer motivo justificado, este processo administrativo ficou absolutamente parado por 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 13 (treze) dias, quando. retomou o seu trâmite em 30.09.2019 (fl 1.979). (...)”;

“(...) Portanto, seja pela. prescrição, seja, pela, decadência requer seja declarada a impossibilidade de prosseguimento da cobrança do tributo decorrente do Termo MPF n. 0510100.2013.00375, por, conseguinte os Autos de Infração lavrados em desfavor desta parte, de forma a ser reformado o Acórdão n. 16-91.904 prolatado pela 1ª Turma da DRJ/SPO, e, por conseguinte, julgado insubsistente esta cobrança feita em desfavor da Recorrente (...)”; e,

ii. **MÉRITO:**

ii.i **“DA CORRETA SUBSUNÇÃO”**, afirma que:

“(...) Assim é que, inicialmente, malgrado desde 2007 (dois mil e sete) possuir como objetivo social "o comércio varejista de compra e venda de veículos automotores" consistente em intermediação de negócios. a atividade da Recorrente. segundo apurado em fiscalização, consta no sistema da Receita Federal como correspondente ao CNAE n. 4511-1-01, é dizer, como "comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários novos" (...)”;

“(...) Informa-se, oportunamente, que esta questão já está a ser regularizada, notadamente porque efetivamente, desde 2007 (dois mil e sete), a Recorrente está a desenvolver atividade atinente ao comércio varejista de compra e venda de veículos automotores (...)”;

“(...) A seguir, tem-se a informação que a Auditora Fiscal Laís Liberato Gondim tentou obter junto à Recorrente informações para desempenhar os seus serviços. posto que a Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) ri. 0119775320100001, referente ao ano calendário 2010 (dois mil e dez), segundo investigação, constou a receita bruta auferida zerada. Disse, inclusive, tal Auditora, se tratar, a suposta conduta omissiva da Recorrente, de verdadeiro Embaraço Financeiro (...)”;

“(...) Sobre este ponto. Conselheiro, tem-se que a Recorrente. todas as vezes que recebera qualquer tipo de comunicação fiscal, sempre as passou para o até então seu contador, que, nas respectivas oportunidades. garantia que o problema já estava resolvido (...)”;

“(...) Portanto. caso eventual chamado à Receita Federal para a disponibilização deste ou daquele documento não tenha sido atendido tempestivamente, sem que com isso se confesse qualquer tributo, não foi por falta de zelo e de atenção à esta Delegacia, tampouco à Auditora Fiscal que lavrou os Autos, mas tão somente por falta de prestação dos serviços de contabilidade que até então

estavam a ser contratados. Destarte, se alguém está a ser vítima de algum embaraço, este alguém tão somente é a Recorrente (...);

"(...) E tais informações não estão a ser trazidas para que a Recorrente "consiga se livrar" de eventual carga tributária que tenha de pagar, mas sim para provar a boa-fé objetiva desta parte, boa-fé através da qual, inclusive, a Recorrente apresentou quando da Impugnação os documentos mediante os quais se pode concluir pela tributação adequada (...);

"(...) Sobre a tributação propriamente dita, tem-se que, da análise de atividade empresarial, verificou-se que esta pessoa jurídica, por ter como objetivo o comércio varejista de compra e venda de veículos automotores usados, consistente numa intermediação de negócios, que, conforme art. 17, XI, LC 123/06, não poderia estar incluída no tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e pequeno porte optantes pelo Simples Nacional (...);

"(...) Pelo que se demonstrará neste tópico, bem como pelo que se encontra esquematizado na planilha juntada quando da Impugnação, a tributação objeto dos Autos, que foram consolidados mediante Termo MPF n. 0510100.2013.00375, efetivamente não deve ser considerada como participante do Simples Nacional, tampouco pelo Lucro Arbitrado, mas sim pelo Lucro Presumido (...);

"(...) Destarte, a exclusão do Simples Nacional soa como consequência lógica da forma tributária a ser adotada por esta parte (...);

"(...) E sobre a adoção do Lucro Arbitrado, conforme visto a ima, jamais quis, esta parte, deixar de fornecer informações e documentos à autoridade tributária, sendo, por culpa exclusiva do então contador da Recorrente, o motivo de até então não haver as disponibilizações devidas (...);

"(...) Destarte, Conselheiro, com base no princípio da boa-fé objetiva, não há que se falar da aplicação do art. 530, III, do RIR/99, não sendo devido, destarte, o acréscimo de 20% (vinte por cento), tampouco devendo ser considerada a base de cálculo de todas as entradas nas contas da Recorrente (...);

"(...) E sobre a possibilidade de adoção do Lucro Presumido, tem-se que a atividade e a receita bruta no ano-calendário 2010 (dois mil e dez) da Recorrente permite tal adoção (...);

*"(...) **Por intermediação de negócios se entende o valor resultante da subtração** do montante pago pelo adquirente de determinado automóvel usado do valor recebido pelo vendedor do referido veículo (...);*

"(...) Isso porque, quando da compra e da venda de veículos usados, posto que estes veículos não pertencem à Recorrente, não há dúvida, há valores que devem, obrigatoriamente, serem repassados ao então proprietário do veículo, tido por vendedor (...);

"(...) Assim é que, quando da venda de determinado veículo usado, a Recorrente intermedia o recebimento de determinado valor, que é pago pelo comprador,

então novo proprietário do veículo, em proveito do vendedor, que passa a ser o antigo proprietário do automóvel (...);

“(...) Portanto, quando se vê. nos extratos bancários obtidos pela respeitável Auditora Fiscal, o ingresso de R\$ 18.500,00 (dezoito mil e quinhentos reais), em 22.01.2010, na conta da Recorrente, em verdade se deve considerar como lucro a ser utilizado no cálculo do tributo devido tão somente uma porcentagem. que em regra pode chegar a 30 % (trinta por cento). Assim, no presente caso, o valor a ser considerado na base de cálculo do lucro presumido deverá corresponder a R\$ 5.550,00 (cinco mil quinhentos e cinquenta reais) (...);”

*“(...) Não deverá, portanto, sob pena de confisco (art. 150, IV, da CF/88) de valores correspondentes a bens que sequer pertenciam à Recorrente, que apenas intermedia compra e venda, ser considerado. como base de cálculo, o valor integral da negociação, no exemplo acima visto R\$ 18.500,00 (dezoito mil e quinhentos reais). **A diferença, Conselheiro é gritante (...);**”*

“(...) Veja, à propósito, que a Recorrente juntou com sua impugnação toda a prova do que alega em relação à efetiva base de cálculo que tem de se atribuída ao fato gerador tributário. No entanto. pelos Auditores que "analisaram" este caso e proferiram o acórdão recorrido não foram consideradas tais informações e provas (...);”

*“(...) **Por razões lógicas, pois, se recorre para que a base de cálculo, por mais que seja utilizado o lucro arbitrado, seja a que efetivamente ocorreu (...);**”*

“(...) Como. então, Excelência, pagar, fora multa e outros acréscimos. R\$ 8.358,30 (oito mil trezentos e cinquenta e oito reais e trinta centavos) de tributo, sendo que a intermediação, no máximo. resultou em R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais) (...);”

*“(...) **Destarte Conselheiro** com a vênia necessária e o respeito que se tem, **considerar os critérios adotados, pela respeitável Auditora Fiscal, que foi referendado por acórdão, como justos, e corretos a definirem a tributação da Recorrente corresponde à decretação de falência desta pessoa jurídica (...);**”*

“(...) Em verdade, deve-se considerar com base de cálculo (faturamento) tão somente 30 % (trinta por cento) de toda e qualquer valor constante em informações bancárias, quando não comprovados de forma distinta pelos documentos juntados quando da impugnação (...);”

“(...) Até mesmo porque, de 2010 (dois mil e dez) para cá houve a inundação dos arquivos da Recorrente, que não mais conta, nesta data. com todos os documentos pertinente, apesar de juntar a esta impugnação alguns que não foram perdidos (...);”

“(...) Percebe-se, destarte, que jamais corresponderá à realidade a equivocada concepção da movimentação total anual. corno receita total da Recorrente passível de ser adotada como base de cálculo, a monta correspondente a R\$ 14.500.000,00 (quatorze milhões e quinhentos mil reais) (...);”

“(...) Igualmente, jamais poderá ser considerada como tributação total a monta de R\$ 2.052.555,02 (dois milhões cinquenta e dois mil quinhentos e cinquenta e cinco reais e dois centavos). dentre IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (...);”

“(...) Não por outro motivo, a Recorrente trouxe com a Impugnação de 2013 uma tabela que comprova a relação entre os ingressos em conta corrente da Recorrente com as intermediações feitas no passado (...);”

“(...) Ademais, também fora juntada a tabela em formato de mídia magnética (CD), para caso haja dificuldade. quando da leitura da tabela, para análise dos dados nela constantes (...);”

“(...) De forma, ao invés de R\$ 2.853.224,78 (dois milhões oitocentos e cinquenta e três mil duzentos e vinte e quatro reais e setenta e oito centavos), a título de imposto (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS), apurou-se tão somente R\$ 331.029,56 (trezentos e trinta e um mil vinte e nove reais e cinquenta e seis centavos), sem que o que aqui se encontra descrito corresponda à confissão (...);”

“(...) Sem prejuízo da manutenção de tais exclusões, restou considerado no cálculo constante no Auto de Infração ora Impugnado tributação de valores substanciais constantes em "C. I." que foram transferidos para "C. C." (...);”

“(...) C.I., em verdade, constituiu, em 2010 (dois mil e dez). uma linha de fornecimento de crédito rotativo ofertada pela Instituição Financeira (Itaú) para que a Recorrente pudesse desenvolver a sua atividade. É que, conforme acontece em qualquer atividade empresarial, quando do desenvolvimento do objetivo social da Recorrente, por vezes, houve e há necessidade de se pagar algum valor aqui e / ou outro ali (...);”

“(...) Por não ter alto capital de giro para esta ou para aquela adimplência necessária, os bancos ofertam, para as pessoas jurídicas. linhas de crédito, tal qual hoje se conhece por contas garantidas. Tais linhas de créditos são de fácil acesso, notadamente porque basta uma simples solicitação para que o valor requerido seja imediatamente disponibilizado em conta corrente. Entretanto, a natureza jurídica da disponibilização de tais recursos, em verdade, constituem empréstimos. posto que, em algum momento, tais valores, que Foram utilizados como capital de giro. terão de ser devolvidos às instituição financeiras (...);”

“(...) Ocorre que tais valores, na atividade empresária da Recorrente. têm de ser utilizados, sob pena da falência ser um passo próximo. Não por outro motivo, no ano-calendário 2010 (dois mil e dez), a Recorrente teve, para manter a sua atividade em operação, de recorrer à obtenção, mediante "C.I.". de valores substanciais, para que a manutenção de sua atividade empresarial fosse possível (...);”

*“(...) Destarte, quando constar em extrato bancário valores creditados em conta com a descrição "**TRANSF C/I PARA C/C**". em verdade deve-se ler empréstimo de instituição financeira para a manutenção do capital de giro da Recorrente, razão pela qual excluído deve ser, tal valor, de qualquer base de cálculo de*

qualquer tipo de tributo, tal qual constante na tabela juntada como doc. n. 03 da Impugnação de 2013 (...);

“(...) Por todo o exposto, a sistemática da tributação a ser adotada, conforme acima pormenorizado, deve ser considerada, conforme a tabela juntada como doc. n. 03 da Impugnação, de forma a ser anulado, ainda que parcialmente. o Auto de Infração de que se cuida, assim como a reforma do Acórdão n. 16-91.904 prolatado pela 1ª Turma da DRJ/SPO (...).”

6. Por fim, requereu **“(...) seja reconhecida a prescrição intercorrente, ou simplesmente decadência em razão da paralização do processo administrativo fiscal por mais de 05 anos (de 17.03.2014 fl. 1.978 - até 30.09.2019 – fl. 1.978) e, por conseguinte, seja declarado extinto o crédito tributário decorrente do Termo MPF n. 0510100.2013.00375, por conseguinte dos Autos de Infração lavrados em desfavor desta parte, de forma a ser reformado o Acórdão n. 16-91.904 prolatado pela 1ª Turma da DRJ/SPO: (...)”**, bem assim que **“(...) seja extinto o suposto crédito tributário ante a ocorrência de multa confiscatória e aplicação de taxa SELIC e do anatocismo financeiro, demonstram quão evitado de vício encontram-se os Autos de Infração em tela. Por fim e sucessivamente, seja anulado o Termo MPF n. 0510100.2013.00375. por conseguinte dos Autos de Infração lavrados em desfavor desta parte. de forma a ser reformado o Acórdão n. 16-91.904 prolatado pela 1ª Turma da DIU/SPO para que seja considerado o lucro presumido para efeitos de tributação, bem como seja tido por certa a tributação formulada em planilha juntada como doc. n. 03 na Impugnação (...)”**.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Alessandro Bruno Macêdo Pinto – Relator

7. O Recurso Voluntário é tempestivo, conforme despacho de fl. 2032, bem assim preenche os pressupostos de admissibilidade, nos termos do Decreto nº 70.235/1972 (PAF), razão pela qual dele conheço.
8. Cuida-se o feito de Autos de Infração para exigência de IRPJ, CSLL, COFINS e Contribuição para o PIS/PASEP, acrescidos de multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora, no valor total de R\$ 2.052.555,02, referentes ao ano calendário 2010.
9. O “*Termo de Verificação Fiscal*” narra que – v. cf. fls. 74/78:

[...] **2 - DA AÇÃO FISCAL**

2.1. - DOS TERMOS FISCAIS E DAS CONSTATAÇÕES

A diligência fiscal foi iniciada em 12 de abril de 2013, mediante ciência, via postal, do Termo de Diligência n.º 01, amparada pelo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF n.º 05.1.01.00-2013- 00194 4, em que foi intimado o contribuinte a apresentar a documentação referente a sua escrita contábil e fiscal. Deixando de atender ao referido termo fiscal, foi novamente intimado, através do Termo de Diligência n.º 02, cientificado, via postal, em 06 de maio de 2013, a apresentar a documentação anteriormente solicitada sendo que, novamente, deixou de atender à fiscalização.

Desta forma, foi cientificado, via postal, em 25 de maio de 2013, no Termo de Início de Ação Fiscal n.º 03, da conversão da diligência fiscal anteriormente iniciada, em fiscalização, correspondente ao MPF de n.º 05.1.01.00-2013-00375-0, tendo sido, mais uma vez, intimado a apresentar a documentação contábil e fiscal já solicitada através dos termos de diligência supramencionados. O contribuinte, porém, deixou de atender à fiscalização, tampouco requereu prorrogação de prazo para fazê-lo, conforme documentação anexa.

Considerando que o contribuinte deixou de atender à fiscalização, deixando de fornecer as informações sobre sua movimentação bancária, a despeito de ter sido reiteradamente intimado a fazê-lo, consoante os termos fiscais supramencionados, nos termos da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001, alterado pelo Decreto n.º 6.104, de 30 de abril de 2007, foi requisitada sua movimentação financeira das seguintes instituições bancárias: Banco do Brasil S/A e Banco Itaú S/A, conforme as respectivas Requisições de Movimentação Financeira anexas.

A partir dos extratos bancários encaminhados pelas supramencionadas instituições financeiras, foram elaboradas planilhas em que constam, por cada uma destas instituições, os valores creditados nas correspondentes contas correntes, conforme planilhas em anexo, denominadas de "Demonstrativo de Valores — Extratos Bancários". Registre-se terem sido excluídos os valores referentes aos seguintes históricos: "Cheque Devolvido", "Transferência Poupança", "Giro Parcelado" e "Resgate Aplicação". Registre-se também terem sido excluídos os valores de crédito correspondentes a iguais valores de débito, na mesma data, nas duas contas correntes do contribuinte, assim como os valores de créditos inferiores a R\$ 1.000,00.

Na seqüência, o contribuinte foi intimado, através do Termo de Intimação Fiscal n.º 04, cientificado via postal em 17 de julho de 2013, a comprovar a origem dos recursos que justificassem os valores creditados nestas contas correntes bancárias, conforme planilhas a ele anexadas, denominadas de -

Demonstrativos dos Créditos — A examinar/Comprovar", referentes às instituições financeiras supramencionadas. O contribuinte deixou de atender à fiscalização.

Calha registrar que, a partir dos extratos bancários encaminhados por estas instituições financeiras, verificou-se ter o contribuinte movimentado um total anual de R\$ 14,5 milhões, a despeito de ter apresentado a DASN, do referido ano-calendário, com "Receita Bruta Auferida" igual a zero. Tal registro corrobora com a constatação de que o contribuinte promoveu embarço à fiscalização, tanto pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos obrigatórios, bem como pelo não fornecimento de informações sobre sua movimentação financeira que, conforme dispõe a Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 29, inciso II, por si só, caracterizaria a exclusão de ofício do referido contribuinte do Simples Nacional.

Ocorre, todavia que, da análise da atividade da empresa, consoante prova o seu contrato social e alterações contratuais supramencionados, verificou-se que a empresa, por ter como objetivo o comércio varejista de compra e venda de veículos automotores usados, consistente numa intermediação de negócios, conforme a referida LC 123/06, artigo 17, inciso XI, não poderia estar incluída no tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte do Simples Nacional.

Adicionalmente, verificou-se que a mesma LC, artigo 30, inciso II, obriga a comunicação por parte das empresas do Simples Nacional, com fins de exclusão, sempre que for constatado situações de vedação nela previstas, fato este que, não observado pela empresa obrigada, ensejou a sua exclusão "de ofício", com fulcro no artigo 29, inciso I, desta LC, conforme o Ato Declaratório Executivo DRF-Salvador/SEFIS nº 0010, de 05 de agosto de 2013 em anexo, cientificado ao contribuinte, via postal, em 13 de agosto de 2013, em consequência de ter o contribuinte deixado de comunicar a exclusão obrigatória a que se sujeitou em razão de incursão em uma das situações de vedação previstas na legislação de regência do Simples Nacional, com arrimo na supramencionada legislação, abaixo transcrita:

[...]

Diante do acima exposto, o contribuinte foi intimado, conforme o Termo de Intimação Fiscal n.º 05, cientificado via postal em 13 de agosto de 2013, a novamente comprovar a origem dos recursos que justificassem os valores creditados em suas contas correntes bancárias, conforme planilhas anexadas ao Termo de Intimação Fiscal n.º 04, assim como, considerando a supramencionada exclusão do Simples Nacional e o teor do artigo 32, parágrafo 2º da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, a informar qual a sua opção de tributação do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, se pelo Lucro Presumido, ou pelo Lucro Real Trimestral ou Anual, apresentando os livros contábeis, Diário e Razão, ou, opcionalmente, o Livro Caixa (em que fosse escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária), compatíveis com a sua opção de tributação ora expressada.

O contribuinte novamente deixou de atender à fiscalização, tendo sido, mais uma vez, intimado, através do Termo de Intimação Fiscal n.º 06, cientificado via postal em 05 de setembro de 2013, em que foi cientificado de que o não atendimento, dentro do prazo, para a apresentação dos livros Diário e Razão ou Caixa, ensejaria o **ARBITRAMENTO do lucro**, conforme previsto no art. 530, inciso III, do RIR/99.

No termo fiscal acima referido, o contribuinte foi também cientificado de que a não comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de créditos relacionadas nos anexos ao Termo de Intimação Fiscal n.º 04, na forma e prazo estabelecidos naquele termo, ensejaria o lançamento de

ofício, a título de **OMISSÃO DE RECEITA**, nos termos do artigo 849, do RIR/99, sem prejuízo de outras sanções legais que coubessem. Todavia, o contribuinte, deixou de atender à fiscalização.

3. — DO AUTO DE INFRAÇÃO

Diante do acima exposto, encontra-se detalhado abaixo o lançamento, de ofício, constituído no auto de infração do qual este termo é parte integrante, correspondente aos valores de impostos e contribuições devidos em razão da infração apurada no curso da presente ação fiscal:

3.1. - DAS INFRAÇÕES

3.1.1. — Arbitramento do lucro — Falta de apresentação de livros e documentos

Diante do disposto no item 2.1 acima, considerando-se que o contribuinte, reiteradamente intimado, deixou de apresentar à fiscalização os livros e documentos da sua escrita contábil e fiscal, e, uma vez excluído do Simples Nacional, conforme o Ato Declaratório Executivo DRFSalvador/ SEFIS no 0010, de 05 de agosto de 2013, deixou de optar pela tributação do lucro com base no Lucro Presumido ou Lucro Real, com a devida apresentação da documentação comprobatória compatível com a forma de tributação por ele eleita, está sendo lançado, de ofício, no auto de infração do qual o presente termo é parte integrante, o valor do IRPJ devido pela pessoa jurídica fiscalizada, tendo sido determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, conforme demonstrado no ANEXO 4.

3.1.2.- Omissão de Receita — Depósitos Bancários não escriturados

Em razão de não ter o contribuinte comprovado, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados nas contas bancárias das seguintes instituições financeiras: Banco do Brasil S/A e Banco Itaú S/A, conforme descrito no 2.1. acima, a despeito de ter sido regularmente intimado a fazê-lo, os valores creditados nestas contas correntes, que deixaram de ser comprovados, foram considerados receita omitida, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, e, portanto, base de cálculo do presente lançamento, conforme demonstrado no ANEXO 3, denominado "Demonstrativo de Valores de Depósitos Não Comprovados — Omissão de Receita", tendo sido dele excluídos os valores de créditos correspondentes a "Cheque Devolvido", "Transferência Poupança", "Giro Parcelado" e "Resgate Aplicação". Registre-se também terem sido excluídos os valores de crédito correspondentes a iguais valores de débito, na mesma data, nas duas contas correntes do contribuinte, assim como os valores de créditos inferiores a R\$ 1.000,00.

Desta forma, lançamos no presente auto de infração os valores de IRPJ a cargo da pessoa jurídica fiscalizada, incidentes sobre a receita omitida, descrita neste item, tendo sido tais valores apurados com base no Lucro Arbitrado, em razão da infração descrita no item anterior. Outrossim, considerando que o contribuinte deixou de declarar qualquer valor de IRPJ, não houve, no presente lançamento, valores a compensar do referido imposto.

3.1.3. — Insuficiência de declaração e recolhimento da CSLL — Lançamento Reflexo

Em razão das infrações descritas nos itens 3.1.1 e 3.1.2 acima, lançamos de forma reflexa a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, que deixou de ser regularmente declarada/recolhida, tendo sido apurada, pelo Lucro Arbitrado, com base nos valores de omissão de receita, conforme valores demonstrados no ANEXO 5.

3.1.4. — Insuficiência de declaração e recolhimento de COFINS e PIS

Em razão das infrações descritas nos itens 3.1.1 e 3.1.2 acima, lançamos de forma reflexa os valores destas contribuições apurados com base nos valores de omissão de receita, conforme valores demonstrados no ANEXO 6 e ANEXO 7.

[...] (grifos originais)

10. Verifica-se que por diversas vezes a contribuinte foi intimada para prestar esclarecimentos, ocorre que em sua Impugnação e Recurso Voluntário elucidou que “(...) *todas as vezes que recebera qualquer tipo de comunicação fiscal, sempre as passou para o até então seu contador, que, nas respectivas oportunidades, garantia que o problema já estava resolvido. Destarte, por respeito à boa-fé objetiva, apresenta, a Impugnante, mediante a presente Impugnação, os fatos que efetivamente ocorreram sobre o tema (...)*” – v. cf. fls. 238/239 e 2013.

11. Outrossim, aduziu que “(...) *caso eventual chamado à Receita Federal para a disponibilização deste ou daquele documento não tenha sido atendido tempestivamente, sem que com isso se confesse qualquer tributo, não foi por falta de zelo e de atenção à esta Delegacia, tampouco à Auditora Fiscal que lavrou os Autos, mas tão somente por falta de prestação dos serviços de contabilidade que até então estavam a ser contratados (...)*” – v. cf. fl. 239 e 2013.

12. Acrescentou que “(...) *Não à toa, em 23.09.2013, quando da intimação dos Autos de Infração, a respeitável Auditora Fiscal Laís Liberato Gondim, em visita à sede da Impugnante, pode verificar in loco que má-fé não permeia a atuação da Impugnante, tampouco dos seus prepostos, sobretudo do seu Administrador. Em verdade, Nobre Julgador, a Impugnante contratou um escritório de contabilidade e, quando das intimações, fazia as solicitações pertinentes e recebia, do contador em questão, que todas as pendências já estavam resolvidas. Portanto, jamais imaginou, a Impugnante, bem como o seu administrador, que eles tinham qualquer tipo de problema com qualquer fisco, veja lá com a Receita Federal, órgão ao qual esta parte preza muito. Destarte, se alguém está a ser vítima de algum embaraço, este alguém tão somente é a Impugnante (...)*” – v. cf. fl. 239 e fl. 2013.

13. Desta forma, verifica-se no presente caso que não houve respostas às intimações da Autoridade Fiscal, porque o contador da empresa além de não as responder, afirmava a contribuinte que estava tudo em conformidade.

14. Ademais disso, em sua Impugnação a contribuinte juntou centenas de documentos aos autos – v. cf. fls. 353/1960 (1607 páginas) –, tais como: recibos, “*Certificados de Registro de Veículo*”, “*Autorizações para Transferência de Propriedade de Veículos-ATPVs*”, consulta de veículos no site do DETRAN, “*Termos de Responsabilidade*”, Carteiras Nacionais de Habilitação, Cédulas de Identidade, comprovantes de transferência e depósito etc., que comprovam a atividade da empresa consistente na intermediação de veículos automotores (compra e venda).

15. Porém, referidos documentos não foram analisados pelo acórdão recorrido, apesar de anexados aos autos com a apresentação da Impugnação. Limitou-se a DRJ/SPO (DRJ08) em afirmar que – v. cf. fls. 1987:

[...] ALEGAÇÃO DE ERRO PRATICADO POR CONTADOR. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE.

Alegações como culpa do contador responsável não respaldam o afastamento do lançamento tributário. Os fatos constantes do auto de infração são imputáveis à empresa e não ao contador, tendo aquela, na melhor das hipóteses, agido com incúria ao escolher o contador (culpa *in eligendo*) e com negligência ao não cuidar, eficaz e permanentemente, de avaliar o serviço prestado (culpa *in vigilando*).

A atuada não produziu prova de que o contador a tenha orientado incorretamente e nem que teria sido induzido a erro pelo contador. Essa prova, entretanto, seria irrelevante, pois tais fatos tão-somente atestariam a culpa *in eligendo* ou a *in vigilando* (Lei nº 10.406, de 2002, art. 1.178), não tendo o condão de afastar a responsabilidade tributária da empresa (Lei nº 5.172, de 1962, art. 123).

[...]

16. Em sede de Recurso Voluntário de fls. 2006/2020, a Recorrente reiterou os argumentos constantes da Impugnação de fls. 228/243, aduzindo, em resumo, que:

i. Preliminares:

i.i “DA COBRANÇA ILEGAL DE MULTA CONFISCATÓRIA”, afirma que:

“(...) Quando a União, enquanto Estado Democrático de Direito, se apropria de patrimônio do particular por meio da tributação, é preciso ressaltar que o confisco se materializa no momento em que o valor do tributo incidente sobre o bem se iguala ou supera forças do valor do próprio bem, evidenciando o abuso de direito de tributar (...)”;

“(...) Acima de tudo, a tributação deve obedecer às garantias constitucionais, conforme o que reza o art. 150. IV, da CF/88: (...)”;

“(...) Ao aplicar multa em percentuais exorbitantes. 75% (setenta e cinco por cento). a Receita Federal agiu de forma tão desproporcional que, ao invés de penalizar o descumprimento da obrigação, constituiu infração maior do que a do contribuinte, ocasionando o desvio de finalidade da penalidade (...)”;

“(...) Esses tipos de multa que excedam a 20% (vinte por cento), o que já é 10 (dez) vezes o previsto no Código de Defesa do Consumidor e equivalente, nos dias de hoje, a 04 (quatro) ou 05 (cinco) vezes a taxa de inflação anual do País, constituem forma de confisco e de expropriação patrimonial (...)”;

“(...) A multa confiscatória fere frontalmente o princípio da capacidade contributiva expresso na atual Constituição Federal como uma das garantias do contribuinte para ver respeitado seu patrimônio, a sua renda e demais formas de exteriorização da sua riqueza contra a voracidade do fisco. O §1º, do art. 145 da CF/88 dispõe (...)”;

“(...) Caracterizada a ilegalidade da aplicação da multa com efeito de confisco, resta plenamente cabível a anulação do Auto de Infração de que se cuida, assim como a reforma do Acórdão n. 16-91.904 prolatado pela 1ª Turma da DRJ/SPO (...)”;

i.ii “DA EXPRESSA PROIBIÇÃO DA PRÁTICA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS”, afirma que:

“(...) Sobre a ilegal cobrança de juros capitalizados, toma-se vez o anatocismo (...) Tal prática é vedada legalmente, ainda que convencionada em contrato, não podendo subsistir em nosso ordenamento esta cobrança (...)”;

“(...) Deveras pueril, portanto, o verbo que proclama ser possível o anatocismo em época de liberdade de taxa de juros. Desse modo, ao aplicar juros SELIC e juros e multa, a Receita Federal utilizou-se de capitalização de juros para auferir ganhos maiores do que os realmente devidos no pagamento dos tributos pelo Recorrente. O Supremo Tribunal Federal, através da já menciona Súmula n. 121, assim se posicionou ao apreciar prática semelhante (...)”;

“(...) A incidência da SELIC sobre valores que correspondem à própria SELIC se constitui em manifesta capitalização de juros (...)”;

*“(...) **Sem** que o que consta no presente tópico corresponda à confissão. certo é que os juros constituem a indenização pelo retardamento no cumprimento da obrigação, entretanto, no presente caso, a prática exacerbada da Receita Federal comprova não se tratar somente de indenizar, mas sim do enriquecimento ilícito, pois elevou a dívida em patamar tão alto que tornou inteiramente inviável qualquer esforço de satisfação (...)”;*

“(...) Caracterizada a ilegalidade da aplicação dos juros, resta plenamente cabível a anulação do Auto de Infração de que se cuida, assim como a reforma do Acórdão n. 16-91.904 prolatado pela 1ª Turma da DRJ/SPO (...)”;

i.iii “DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ADMINISTRATIVA”, afirma que:

“(...) Dando continuidade ao Recurso, chama-se atenção para a "prescrição intercorrente" neste processo administrativo tributário. Inicialmente, importa lembrar que a decadência e a prescrição são normas jurídicas que determinam a extinção de direitos, no primeiro caso, e a perda da responsabilidade referente ao débito, no segundo caso, em relação aos supostos titulares que permaneceram inertes em exercer seus respectivos direitos durante o prazo pré-fixado em lei (...)”;

“(...) A Fazenda. como se sabe, tem o prazo decadencial de 05 (cinco) anos para realizar o lançamento tributário e notificar o contribuinte para que efetue o seu pagamento. Caso assim não faça, caracterizada está a decadência (...)”;

“(...) Notificado o contribuinte sobre o lançamento de crédito tributário, a este é concedido prazo para oferecer defesa administrativa, que, uma vez apresentada. dá início ao que chamamos de processo administrativo tributário. Enquanto tal processo perdurar. como ocorre no presente caso pelo oferecimento de Impugnação, o tributo não se constitui definitivamente (...)”;

“(...) Somente com a constituição definitiva do crédito tributário, ou seja. com a conclusão do mencionado processo administrativo tributário, "é que se inicia o prazo prescricional", que é de 05 (cinco) anos, para a Fazenda ajuizar a execução fiscal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional (...)”;

“(...) Dito impedimento do curso do prazo prescricional se dá também porque o inciso III, do art. 151, do CTN, determina que a defesa ou recurso administrativo suspendem a exigibilidade do crédito tributário (...)”;

*“(...) Apesar de tais conclusões serem as que "brotam" de uma análise superficial de tais regras, existem situações que demandam maior reflexão a respeito da admissibilidade da prescrição intercorrente nos processos administrativos tributários. **tais como aquelas em que a Autoridade «Julgadora Administrativa demora demasiadamente para a prática de seus atos, ofendendo os princípios da segurança jurídica e da duração razoável do processo, previsto expressamente no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal (...)”;***

“(...) Neste sentido, veja que nossos tribunais já têm admitido a consumação da prescrição intercorrente no processo administrativo tributário quando a autoridade julgadora deixa de impulsionar o processo administrativo por tempo excessivo e sem qualquer motivação (...);”

“(...) Há, também, ferimento gritante aos princípios da oficialidade e eficiência. Vale lembrar, oportunamente, que há também quem diga que no curso do processo administrativo fiscal a prescrição ainda não se iniciou, hipótese na qual, pela inércia da administração, dever-se-ia falar em decadência (...);”

*“(...) Seja um (prescrição), ou seja outro (decadência). a desídia da administração pública se amolda perfeitamente ao presente caso. Veja, Conselheiro, que apresentada Impugnação (defesa administrativa) em 21.10.2013, este processo tramitou até 17.03.2014 (fl. 1.978). Após, sem que tenha ocorrido qualquer motivo justificado, este **processo administrativo ficou absolutamente parado por 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 13 (treze) dias, quando retomou o seu trâmite em 30.09.2019 (fl 1.979). (...);***

“(...) Portanto, seja pela prescrição, seja pela decadência requer seja declarada a impossibilidade de prosseguimento da cobrança do tributo decorrente do Termo MPF n. 0510100.2013.00375, por, conseguinte os Autos de Infração lavrados em desfavor desta parte, de forma a ser reformado o Acórdão n. 16-91.904 prolatado pela 1ª Turma da DRJ/SPO, e, por conseguinte, julgado insubsistente esta cobrança feita em desfavor da Recorrente (...); e,

ii. MÉRITO:

ii.i “DA CORRETA SUBSUNÇÃO”, afirma que:

“(...) Assim é que, inicialmente, malgrado desde 2007 (dois mil e sete) possuir como objetivo social "o comércio varejista de compra e venda de veículos automotores" consistente em intermediação de negócios. a atividade da Recorrente. segundo apurado em fiscalização, consta no sistema da Receita Federal como correspondente ao CNAE n. 4511-1-01, é dizer, como "comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários novos" (...);”

“(...) Informa-se, oportunamente, que esta questão já está a ser regularizada, notadamente porque efetivamente, desde 2007 (dois mil e sete). a Recorrente está a desenvolver atividade atinente ao comércio varejista de compra e venda de veículos automotores (...);”

“(...) A seguir, tem-se a informação que a Auditora Fiscal Laís Liberato Gondim tentou obter junto à Recorrente informações para desempenhar os seus serviços. posto que a Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) ri. 0119775320100001. referente ao ano calendário 2010 (dois mil e dez), segundo investigação, constou a receita bruta auferida zerada. Disse, inclusive, tal Auditora, se tratar, a suposta conduta omissiva da Recorrente, de verdadeiro Embarço Financeiro (...);”

“(...) Sobre este ponto. Conselheiro, tem-se que a Recorrente. todas as vezes que recebera qualquer tipo de comunicação fiscal, sempre as passou para o até

então seu contador, que, nas respectivas oportunidades. garantia que o problema já estava resolvido (...);

“(...) Portanto. caso eventual chamado à Receita Federal para a disponibilização deste ou daquele documento não tenha sido atendido tempestivamente, sem que com isso se confesse qualquer tributo, não foi por falta de zelo e de atenção à esta Delegacia, tampouco à Auditora Fiscal que lavrou os Autos, mas tão somente por falta de prestação dos serviços de contabilidade que até então estavam a ser contratados. Destarte. se alguém está a ser vítima de algum embaraço, este alguém tão somente é a Recorrente (...);

“(...) E tais informações não estão a ser trazidas para que a Recorrente "consiga se livrar" de eventual carga tributária que tenha de pagar, mas sim para provar a boa-fé objetiva desta parte, boa-fé através da qual, inclusive, a Recorrente apresentou quando da Impugnação os documentos mediante os quais se pode concluir pela tributação adequada (...);

“(...) Sobre a tributação propriamente dita, tem-se que. da análise de atividade empresarial, verificou-se que esta pessoa jurídica, por ter como objetivo o comércio varejista de compra e venda de veículos automotores usados. consistente numa intermediação de negócios, que, conforme art. 17, XI, LC 123/06. não poderia estar incluída no tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e pequeno porte optantes pelo Simples Nacional (...);

“(...) Pelo que se demonstrará neste tópico, bem como pelo que se encontra esquematizado na planilha juntada quando da Impugnação. a tributação objeto dos Autos. que foram consolidados mediante Termo MPF n. 0510100.2013.00375, efetivamente não deve ser considerada como participante do Simples Nacional. tampouco pelo Lucro Arbitrado, mas sim pelo Lucro Presumido (...);

“(...) Destarte, a exclusão do Simples Nacional soa como consequência lógica da forma tributária a ser adotada por esta parte (...);

“(...) E sobre a adoção do Lucro Arbitrado, conforme visto a ima. jamais quis, esta parte, deixar de fornecer informações e documentos à autoridade tributária. sendo, por culpa exclusiva do então contador da Recorrente, o motivo de até então não haver as disponibilizações devidas (...);

“(...) Destarte, Conselheiro, com base no princípio da boa-fé objetiva, não há que se falar da aplicação do art. 530, III, do RIR/99, não sendo devido, destarte, o acréscimo de 20% (vinte por cento), tampouco devendo ser considerada a base de cálculo de todas as entradas nas contas da Recorrente (...);

“(...) E sobre a possibilidade de adoção do Lucro Presumido, tem-se que a atividade e a receita bruta no ano-calendário 2010 (dois mil e dez) da Recorrente permite tal adoção (...);

*“(...) **Por intermediação de negócios se entende o valor resultante da subtração** do montante pago pelo adquirente de determinado automóvel usado do valor recebido pelo vendedor do referido veículo (...);*

“(…) Isso porque, quando da compra e da venda de veículos usados, posto que estes veículos não pertencem à Recorrente, não há dúvida, há valores que devem, obrigatoriamente, serem repassados ao então proprietário do veículo, tido por vendedor (…);”

“(…) Assim é que, quando da venda de determinado veículo usado, a Recorrente intermedia o recebimento de determinado valor, que é pago pelo comprador, então novo proprietário do veículo, em proveito do vendedor, que passa a ser o antigo proprietário do automóvel (…);”

“(…) Portanto, quando se vê, nos extratos bancários obtidos pela respeitável Auditora Fiscal, o ingresso de R\$ 18.500,00 (dezoito mil e quinhentos reais), em 22.01.2010, na conta da Recorrente, em verdade se deve considerar como lucro a ser utilizado no cálculo do tributo devido tão somente uma porcentagem, que em regra pode chegar a 30 % (trinta por cento). Assim, no presente caso, o valor a ser considerado na base de cálculo do lucro presumido deverá corresponder a R\$ 5.550,00 (cinco mil quinhentos e cinquenta reais) (…);”

“(…) Não deverá, portanto, sob pena de confisco (art. 150, IV, da CF/88) de valores correspondentes a bens que sequer pertenciam à Recorrente, que apenas intermedia compra e venda, ser considerado, como base de cálculo, o valor integral da negociação, no exemplo acima visto R\$ 18.500,00 (dezoito mil e quinhentos reais). **A diferença, Conselheiro é gritante (…);**”

“(…) Veja, à propósito, que a Recorrente juntou com sua impugnação toda a prova do que alega em relação à efetiva base de cálculo que tem de se atribuída ao fato gerador tributário. No entanto, pelos Auditores que “analisaram” este caso e proferiram o acórdão recorrido não foram consideradas tais informações e provas (…);”

“(…) **Por razões lógicas, pois, se recorre para que a base de cálculo, por mais que seja utilizado o lucro arbitrado, seja a que efetivamente ocorreu (…);**”

“(…) Como, então, Excelência, pagar, fora multa e outros acréscimos, R\$ 8.358,30 (oito mil trezentos e cinquenta e oito reais e trinta centavos) de tributo, sendo que a intermediação, no máximo, resultou em R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais) (…);”

“(…) **Destarte Conselheiro com a vênia necessária e o respeito que se tem, considerar os critérios adotados, pela respeitável Auditora Fiscal, que foi referendado por acórdão, como justos, e corretos a definirem a tributação da Recorrente corresponde à decretação de falência desta pessoa jurídica (…);**”

“(…) Em verdade, deve-se considerar com base de cálculo (faturamento) tão somente 30 % (trinta por cento) de toda e qualquer valor constante em informações bancárias, quando não comprovados de forma distinta pelos documentos juntados quando da impugnação (…);”

“(…) Até mesmo porque, de 2010 (dois mil e dez) para cá houve a inundação dos arquivos da Recorrente, que não mais conta, nesta data, com todos os documentos pertinente, apesar de juntar a esta impugnação alguns que não foram perdidos (…);”

“(...) Percebe-se, destarte, que jamais corresponderá à realidade a equivocada concepção da movimentação total anual. corno receita total da Recorrente passível de ser adotada como base de cálculo, a monta correspondente a R\$ 14.500.000,00 (quatorze milhões e quinhentos mil reais) (...);”

“(...) Igualmente, jamais poderá ser considerada como tributação total a monta de R\$ 2.052.555,02 (dois milhões cinquenta e dois mil quinhentos e cinquenta e cinco reais e dois centavos). dentre IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (...);”

“(...) Não por outro motivo, a Recorrente trouxe com a Impugnação de 2013 uma tabela que comprova a relação entre os ingressos em conta corrente da Recorrente com as intermediações feitas no passado (...);”

“(...) Ademais, também fora juntada a tabela em formato de mídia magnética (CD), para caso haja dificuldade. quando da leitura da tabela, para análise dos dados nela constantes (...);”

“(...) De forma, ao invés de R\$ 2.853.224,78 (dois milhões oitocentos e cinquenta e três mil duzentos e vinte e quatro reais e setenta e oito centavos), a título de imposto (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS), apurou-se tão somente R\$ 331.029,56 (trezentos e trinta e um mil vinte e nove reais e cinquenta e seis centavos), sem que o que aqui se encontra descrito corresponda à confissão (...);”

“(...) Sem prejuízo da manutenção de tais exclusões, restou considerado no cálculo constante no Auto de Infração ora Impugnado tributação de valores substanciais constantes em "C. I." que foram transferidos para "C. C." (...);”

“(...) C.I., em verdade, constituiu, em 2010 (dois mil e dez). uma linha de fornecimento de crédito rotativo ofertada pela Instituição Financeira (Itaú) para que a Recorrente pudesse desenvolver a sua atividade. É que, conforme acontece em qualquer atividade empresarial, quando do desenvolvimento do objetivo social da Recorrente, por vezes, houve e há necessidade de se pagar algum valor aqui e / ou outro ali (...);”

“(...) Por não ter alto capital de giro para esta ou para aquela adimplência necessária, os bancos ofertam, para as pessoas jurídicas. linhas de crédito, tal qual hoje se conhece por contas garantidas. Tais linhas de créditos são de fácil acesso, notadamente porque basta uma simples solicitação para que o valor requerido seja imediatamente disponibilizado em conta corrente. Entretanto, a natureza jurídica da disponibilização de tais recursos, em verdade, constituem empréstimos. posto que, em algum momento, tais valores, que Foram utilizados como capital de giro. terão de ser devolvidos às instituição financeiras (...);”

“(...) Ocorre que tais valores, na atividade empresária da Recorrente. têm de ser utilizados, sob pena da falência ser um passo próximo. Não por outro motivo, no ano-calendário 2010 (dois mil e dez), a Recorrente teve, para manter a sua atividade em operação, de recorrer à obtenção, mediante "C.I.". de valores substanciais, para que a manutenção de sua atividade empresarial fosse possível (...);”

“(...) Destarte, quando constar em extrato bancário valores creditados em conta com a descrição "TRANSF C/I PARA C/C". em verdade deve-se ler empréstimo de instituição financeira para a manutenção do capital de giro da Recorrente, razão pela qual excluído deve ser, tal valor, de qualquer base de cálculo de qualquer tipo de tributo, tal qual constante na tabela juntada como doc. n. 03 da Impugnação de 2013 (...);

“(...) Por todo o exposto, a sistemática da tributação a ser adotada, conforme acima pormenorizado, deve ser considerada, conforme a tabela juntada como doc. n. 03 da Impugnação, de forma a ser anulado, ainda que parcialmente. o Auto de Infração de que se cuida, assim como a reforma do Acórdão n. 16-91.904 prolatado pela 1ª Turma da DRJ/SPO (...).”

17. Pois bem.

18. O artigo 16, inciso III e § 4º, do Decreto nº 70.235/1972 (PAF), estabelecem que a Impugnação mencionará *“os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir”*, bem como que a prova documental será apresentada neste momento processual, em regra, *in verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

[...]

19. Com efeito, esta determinação legal foi cumprida pela contribuinte ao anexar aos autos 1607 páginas de documentos – v. cf. fls. 353/1960 –, que comprovaram a atividade da empresa consistente na intermediação de veículos automotores (compra e venda) e não foram apreciados pela DRJ/SPO (DRJ08).

20. Vê-se o evidente esforço probatório da contribuinte para demonstrar o direito alegado, com a juntada de fartíssimos documentos que permitem à Administração Tributária revisitar sua base de dados e sistemas para convalidar ou rechaçar o direito do contribuinte.

21. Ademais disso, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que “*O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo*”, conforme artigo 38, como forma de assegurar a ampla defesa e, nas entrelinhas, reafirmar a busca de uma verdade materialmente demonstrável, opondo-se a pretextos formalísticos que dificultem ou inviabilizem a realização dessa finalidade.

22. Porquanto, o § 2º do citado dispositivo determina, categoricamente, que “*Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias*”.

23. Noutro giro, cabe salientar que as pessoas jurídicas que tenham como objeto social declarado em seus atos constitutivos a compra e venda de veículos automotores poderão, para efeitos tributários, tratar as operações de venda de veículos usados como operações de consignação, quando se tratar de veículos adquiridos para revenda ou recebidos como parte do preço da venda de veículos, como no caso em análise, nos termos do artigo 5º da Lei nº 9.716/1998, *in verbis*:

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.

24. Com efeito, a base de cálculo do tributo devido é a diferença entre o valor pelo qual o veículo usado houver sido alienado, constante da nota fiscal de venda, e o seu custo de aquisição, constante da nota fiscal de entrada.

25. Em outras palavras, a alíquota do imposto devido será aplicada sobre a diferença entre o valor de alienação e seu custo de aquisição.

26. Todavia, no caso em apreço, a Autoridade Autuante arbitrou o lucro e lançou os tributos levando em consideração praticamente todo o montante recebido nas contas bancárias da contribuinte (Banco do Brasil S/A e Banco Itaú S/A), obtidos por meio de Requisições de Movimentação Financeira-RMFs, vez que não teve informações do contribuinte.

27. Somente foram excluídos da base de cálculo os valores registrados como “Cheque Devolvido”, “Transferência Poupança”, “Giro Parcelado”, “Resgate Aplicação”, bem como as quantias de crédito correspondentes a iguais valores de débito, na mesma data, nas duas contas correntes da contribuinte, assim como os valores de créditos inferiores a R\$ 1.000,00 – v. cf. fls. 74/75 do TVF.

28. Por fim, a busca da verdade material não é apenas um direito do contribuinte, mas uma exigência procedimental a ser observada pela autoridade lançadora e pelos julgadores do

processo administrativo tributário, os quais referendam ou não a regularidade da constituição do crédito tributário, como forma de lhe assegurar os atributos de certeza, liquidez e exigibilidade que justificam os privilégios e garantias a ele referíveis, conforme indica o Código Tributário Nacional e legislação.

29. Neste sentido, esta egrégia Turma Ordinária tem entendimento consolidado que privilegia a busca incansável da verdade material e enseja a valoração da prova com atenção ao formalismo moderado, em observância aos princípios da instrumentalidade e economia processuais, devendo ser considerados todos os fatos e provas novas e lícitas, em detrimento das presunções tributárias ou outros procedimentos que se atentem apenas à verdade formal dos fatos.

30. Desta forma, a fim de evitar nulidades pela não apreciação dos documentos, torna-se necessária a conversão do julgamento em diligência, a fim de que a unidade de origem da RFB esclareça os seguintes pontos:

- (i) Promova a análise dos documentos de fls. 353/1960 (1607 páginas), alterando a base de cálculo dos tributos devidos, que deverá ser a diferença entre o valor de alienação e custo de aquisição dos veículos automotores;
- (ii) Que seja elaborado relatório circunstanciado, com as conclusões relacionadas aos questionamentos apresentados, bem como acrescentadas eventuais razões adicionais que auxiliem na solução do litígio; e,
- (iii) Que seja dada ciência à Recorrente, com prazo de 30 (trinta) dias para sua manifestação caso seja de seu interesse. Findado o prazo, apresentada ou não a manifestação, os autos deverão retornar à esta Turma Julgadora para o prosseguimento do julgamento.

Dispositivo

31. Por todo o exposto e por tudo que consta processado nos autos, voto por **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, a fim de que a unidade de origem da RFB atenda ao contido nos itens (i) a (iii) acima dispostos.

(assinado digitalmente)

Alessandro Bruno Macêdo Pinto - Relator.