



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.731256/2013-65
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-007.094 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de abril de 2024
Recorrente DF CORRETAGEM DE VEÍCULOS EIRELI (NOVA DENOMINAÇÃO DE DF CORRETAGEM DE VEÍCULOS LTDA - EPP)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE EXAME DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE EXIBIÇÃO DAS PROVAS DO FUNDAMENTO ADOTADO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

É nula a decisão administrativa que não examina, efetivamente, os elementos de provas apresentados pela pessoa jurídica autuada, e que não exhibe a comprovação dos fundamentos adotados, de modo que impossibilita a contraposição à decisão, implicando cerceamento do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, colegiado, por unanimidade de votos, em, de ofício, reconhecer a nulidade da decisão recorrida, dando provimento parcial ao Recurso Voluntário, para que o processo retorne à instância julgadora de primeira instância, para que seja proferida nova decisão, respeitando o direito de defesa da Recorrente, por meio da adequada análise dos elementos de prova apresentados nos autos, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Wilson Kazumi Nakayama, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Oliveira, Fellipe Honório Rodrigues da Costa (convocado) e Paulo Henrique Silva Figueiredo (presidente). Ausente a Conselheira Maria Angélica Echer Ferreira Feijó.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão nº 02-097.818, de 28 de janeiro de 2020, proferido pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG, que julgou procedente em parte a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo acima identificado (fls. 1.702/1.726).

O presente processo se originou de Autos de Infração para exigência de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), em relação aos períodos contidos no ano-calendário de 2009 (fls. 2/50).

Conforme descrito no Termo de Verificação (TVF) de fls. 51/96, o procedimento fiscal decorreu da constatação de movimentação financeira incompatível com as informações prestadas pelo contribuinte à Receita Federal do Brasil, por meio da Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), e pode ser sintetizado a partir dos seguintes fatos:

Enquanto a empresa apresentou uma movimentação financeira da ordem de R\$ 25.118.480,90 (vinte e cinco milhões, cento e dezoito mil, quatrocentos e oitenta reais, noventa e centavos), apresentou a DASN com uma receita bruta anual total de R\$ 697.320,53 (seiscentos e noventa e sete mil, trezentos e vinte reais, cinquenta e três centavos).

[...]

Em 27/05/2013, o contribuinte apresentou os seus Livros Diário e Razão referentes aos anos-calendário 2008 e 2009, em forma de minuta, ou seja, sem encadernação, sem assinaturas dos responsáveis e sem registro dos Livros Diário na Junta Comercial do Estado da Bahia (JUCEB). Quanto aos extratos bancários requeridos, não houve qualquer manifestação do contribuinte.

Destarte, em 31/05/2013, considerando a não apresentação dos extratos bancários solicitados através do Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos e do Termo de Reintimação Fiscal n.º 0001, foi emitida a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) n.º 05.1.01.00-2013-00031-0 dirigida ao Banco do Brasil, a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) n.º 05.1.01.00-2013-00032-8 dirigida ao Banco HSBC, a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) n.º 05.1.01.00-013-00033-6 dirigida ao Banco Itaú e as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) n.º 05.1.01.00-2013-00034-4 e n.º 05.1.01.00-2013-00063-8 dirigidas ao Banco Bradesco requisitando os extratos bancários do contribuinte, inclusive da filial, referentes ao ano-calendário 2009, tendo as referidas instituições financeiras encaminhado os elementos solicitados.

Em 19/06/2013, o contribuinte apresentou os seus Livros Diário e Razão devidamente encadernados e assinados, estando os Livros Diário registrados na JUCEB.

Em 12/07/2013, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal n.º 0002 solicitando ao contribuinte apresentação de justificativa referente aos valores recebidos a título de comissão total constantes de algumas notas fiscais emitidas pelo contribuinte em face de algumas instituições financeiras (BV Financeira, Banco Finasa, Banco Sofisa e Banco Itaucard).

Em resposta ao referido termo, o contribuinte afirmou que: "No ramo do comércio de venda de veículo novos ou usados, na composição do preço de venda do veículo temos uma parcela do preço que pode ser financiada, isto é, o cliente financia esta parcela junto a uma instituição financeira habilitada para este tipo de operação. Esta instituição financeira remunera a empresa vendedora com uma taxa de retorno de financiamento a empresa que efetuou a venda com financiamento, para este tipo de operação não existe um contrato específico entre a instituição e a sociedade, sendo somente emitida a nota fiscal do valor bruto do retorno".

Desta forma, considerando o exercício de atividade impeditiva à opção pelo Simples Nacional, foi emitido pelo Sr. Chefe do Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita

Federal do Brasil em Salvador, o Ato Declaratório Executivo DRF-Salvador/SEFIS n.º 0013, de 29 de agosto de 2013, declarando excluído do Simples Nacional, a partir de 01/01/2009, o contribuinte DF Corretagem de Veículos Ltda. — EPP.

O contribuinte tomou ciência do referido Ato Declaratório Executivo (ADE) em 05/09/2013, valendo ressaltar que o referido ADE consta do processo administrativo fiscal protocolado sob o n.º 10580.727.076/2013-89.

Considerando a exclusão do Simples Nacional conforme acima exposto, e após devidamente intimado, o contribuinte informou sua opção pela sistemática do Lucro Presumido para apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), de acordo com o regime de competência, para o ano-calendário 2009.

Considerando a falta de escrituração da movimentação bancária nos livros contábeis do contribuinte referentes ao ano-calendário 2009, foi lavrado, em 24/10/2013, o Termo de Intimação n.º 0005 requerendo apresentação de justificativa, acompanhada de documentos hábeis e idôneos, quanto à origem dos valores creditados/depositados durante o ano-calendário 2009 nas contas correntes mantidas no Banco do Brasil, no Bradesco e no Itaú, conforme planilha anexa ao referido termo denominada Demonstrativo de Valores — Extratos Bancários.

Considerando a apresentação parcial da justificativa pelo contribuinte, foram lavrados os Termos de Reintimação Fiscal n.º 0002 e 0003, em 06/11/13 e em 14/11/13, respectivamente.

Em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal n.º 0005 e aos Termos de Reintimação Fiscal n.º 0002 e 0003 supramencionados, o contribuinte apresentou justificativa apenas para alguns poucos créditos/depósitos nas suas contas correntes decorrentes de vendas de veículos, acompanhada de cópia das respectivas notas fiscais de compra e venda de veículos, conforme planilha em anexo denominada Créditos/Depósitos de Origem Justificada pelo Contribuinte.

A maior parte dos créditos/depósitos constantes da planilha anexa ao Termo de Intimação Fiscal n.º 0305 ficou sem apresentação de qualquer justificativa pelo contribuinte quanto à origem dos mesmos.

Deste modo, os créditos tributários foram constituídos com base nos valores apurados a partir da presunção legal de omissão de receitas estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, bem como se considerando as receitas escrituradas pelo sujeito passivo. Adotou-se, para o IRPJ e a CSLL, o percentual de presunção de 32% (trinta e dois por cento), que seria aplicável a ambas atividades empresariais desenvolvidas pelo contribuinte (compra e venda de veículos usados e prestação de serviço de intermediação de negócio).

Cientificada do lançamento, a Recorrente apresentou a Impugnação de fls. 1.136/1.156, na qual sustentou que:

- (i) a autoridade fiscal, em violação ao princípio da verdade material, somente teria considerado como comprovados os depósitos em relação aos quais foram apresentadas notas fiscais, ignorando outros elementos de prova, tais como recibos, cheques e comprovantes de transações bancárias;
- (ii) em relação aos depósitos comprovadamente atrelados a transações de compra e venda de veículos automotores, a base de cálculo para a

apuração do lucro presumido deve ser a “**diferença entre o valor da compra do automóvel e o da venda**”;

- (iii) ao desconsiderar o valor de compra dos veículos, a autoridade fiscal deveria ter utilizado o percentual de presunção de 8% (oito por cento), aplicável ao “comércio em geral”;
- (iv) não teriam sido considerados os pagamentos por ela realizados em relação ao ano-calendário de 2009.

Na decisão de primeira instância (fls. 1.702/1.726), registrou-se, inicialmente, a ausência de questionamentos acerca dos valores constituídos com base nas receitas de prestação de serviços e de compra e venda de veículos escrituradas, permanecendo o litígio, apenas, em relação aos valores decorrentes da omissão de receitas apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada. Assim, as exigências não contestadas seriam incontroversas, sendo reconhecido pelos julgadores *a quo* o direito de delas deduzir os montantes recolhidos com base no Simples Nacional, em relação ao ano-calendário de 2009.

Registrou-se, ainda, que não houve qualquer questionamento quanto ao Ato Declaratório Executivo que promoveu a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, pelo que a referida exclusão se tornou definitiva.

Quanto aos elementos de prova apresentados pela Recorrente para comprovar os depósitos realizados em contas de sua titularidade, apontou-se que “não há correlação entre os depósitos e os recibos de vendas ou cheques apresentados pelo contribuinte como documentação probatória”. Assinalou-se, ainda, a importância dos registros contábeis/fiscais para corroborar os documentos de emissão da própria Recorrente. E, por fim, a ausência de comprovação por parte da autuada do custo de cada veículo comercializado correspondente a cada um dos créditos bancários, a fim de se permitir a tributação da diferença (compra/venda) com base no Lucro Presumido.

Em relação ao percentual de presunção aplicável, decidiu-se que “seja na intermediação de negócios, seja nas operações de consignação, **em ambos os casos** as receitas sujeitam-se ao coeficiente de 32% para a determinação da base de cálculo do lucro presumido”. **O percentual de 8% (oito por cento)**. E, ademais, que “tratando-se de atividades diversificadas, onde a receita omitida não pode ser vinculada a determinada atividade, como no caso dos depósitos de origem não comprovada, a legislação determina **a utilização do percentual de Lucro Presumido mais elevado aplicável às atividades do contribuinte**”.

O Acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria não expressamente contestada pelo impugnante, tornando-se matéria preclusa no processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2009

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS DA PROVA.

Por presunção legal contida na Lei 9.430, de 27/12/1996, art. 42, os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receita. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações ou documentação insuficiente.

RECIBOS DE VENDAS. PROVAS INSUFICIENTES QUANDO DESACOMPANHADAS DE ESCRITURAÇÃO FISCAL E CONTÁBIL QUE LHE CONFIRAM LEGITIMIDADE.

A escrituração fiscal e contábil mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis. A bem da verdade material, os Recibos de Vendas, quando utilizados indevidamente em substituição às Notas Fiscais de Vendas, somente comprovam e legitimam a operação comercial quando acompanhados da escrituração fiscal e contábil de sua ocorrência, além de outros documentos hábeis e idôneos necessários a lhe conferir validade.

DEPÓSITO BANCÁRIO COMPROVADO. OMISSÃO DE RECEITA. NECESSÁRIA APURAÇÃO DA FORMA DE TRIBUTAÇÃO.

Nos termos do § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, comprovada a origem dos depósitos bancários, os valores não computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos serão tributados de acordo com as normas específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos. Além da comprovação da origem dos depósitos não comprovados, cabe ao contribuinte demonstrar, e a autoridade julgadora aferir, a tributação daqueles valores que, por presunção legal, representavam originalmente receita omitida da tributação.

COMPRA E VENDA DE VEÍCULOS USADOS. EQUIPARAÇÃO A OPERAÇÕES DE CONSIGNAÇÃO. EFEITOS TRIBUTÁRIOS.

Na determinação da base de cálculo presumida ou arbitrada do Imposto de Renda, devido pelas pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores, a receita bruta das operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, será a diferença entre o valor de alienação e o custo de aquisição do citado veículo, com aplicação do percentual de 32% para o caso de lucro presumido.

OMISSÃO DE RECEITA. ATIVIDADE NÃO IDENTIFICADA. LUCRO PRESUMIDO PELO PERCENTUAL MAIS ELEVADO DENTRE AS ATIVIDADES EXERCIDAS.

Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão. No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.

Após a ciência da decisão, foi apresentado o Recurso Voluntário de fls. 1.742/1.764, no qual, em essência, reitera as alegações apresentadas na Impugnação.

Aponta contradição uma vez que a conclusão adotada pelos julgadores “em relação ao fato gerador da obrigação tributária, desconsidera o valor da aquisição dos veículos, entendendo que a base de cálculo é o **PREÇO DE VENDA** e não da comissão ou diferença entre o valor adquirido e o vendido, mas, para aplicar o critério quantitativo (alíquota) utiliza 32%, como se a base de cálculo fosse a COMISSÃO e DIFERENÇA recebida”. E sustenta que

- a) Deve ser verificado o valor da aquisição dos veículos e de venda, devidamente comprovado com os recibos e extratos bancários, sendo a base de cálculo a diferença entre eles, aplicando-se a alíquota de 32%;
- b) Não sendo verificado a diferença entre aquisições e vendas, seja considerado como base de cálculo o valor dos depósitos, mas aplicado o percentual de 8% para cálculo do lucro presumido, na medida em que não se trata de comissões, mas do TOTAL da transação.
- c) Querer tributar o valor total da venda, sem o abatimento da compra, pela alíquota de 32%, como decidiu o julgador *a quo*, vai de encontro à legislação tributária que rege a matéria e deve ser repudiado pelo CARF, [...]

O processo foi distribuído, originalmente, por sorteio, ao Conselheiro Fernando Beltcher da Silva, sendo que, em razão de o valor da autuação exceder o limite de alçada atribuído às turmas extraordinárias do CARF, os autos foram redistribuídos, também por sorteio, a este Conselheiro.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator.

1 DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, em 27 de fevereiro de 2020 (fl. 1.739), e apresentou o seu Recurso, em 31 de março do mesmo ano (fl. 683), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, tendo em vista que o prazo recursal foi suspenso, até 30 de abril de 2020, por força da Portaria CARF n.º 8112, de 20 de março de 2020.

O Recurso é assinado por procurador da pessoa jurídica, devidamente constituído à fl. 607.

As matérias objeto do Recurso estão contidas na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Art. 43, incisos I, II e IV, do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF n.º 1.634, de 21 de dezembro de 2023.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

2 DA DELIMITAÇÃO DA LIDE

Conforme registrado no Acórdão de primeira instância, a discussão administrativa nos presentes autos não abrange a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, que não foi objeto de questionamento nos autos próprios, de modo que se tornou definitiva, a partir de 1º de janeiro de 2009.

Não estão incluídos no litígio, ainda, os valores exigidos com base nas receitas escrituradas pela Recorrente, na conta contábil n.º 4.1.1.02.001 (Receitas de Comissão), os quais foram transferidos para cobrança por meio do processo administrativo n.º 10580.721063/2020-25.

A discussão, portanto, restringe-se à parcela do lançamento realizada com base na presunção legal de omissão de receitas de que trata o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

3 DA NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Parte das alegações recursais se refere à irrisignação da Recorrente em relação às exigências da autoridade fiscal quanto aos elementos de prova hábeis a comprovar a origem dos créditos verificados nas suas contas bancárias.

Para a Recorrente, a autoridade fiscal somente teria considerado como comprovados os créditos bancários em relação aos quais foram apresentadas Notas Fiscais. Não teria sido acatada a comprovação por meio de recibos e cheques, o que violaria o princípio da verdade material.

Na decisão de primeira instância, semelhante alegação foi analisada pelos julgadores e cotejada com as provas constantes dos autos, conforme transcrição a seguir:

A única forma de elidir a presunção legal é a apresentação de provas hábeis e idôneas que demonstrem a origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários. E essas provas, se não apresentadas por ocasião da fiscalização, devem ser apresentadas junto com a peça de defesa. Vejamos, doravante, os elementos juntados pelo contribuinte com o intuito de justificar a origem dos depósitos bancários não justificados apontados pela autoridade fiscal.

Segundo a fiscalização, o contribuinte apresentou justificativa quanto apenas alguns créditos / depósitos efetuados em suas contas correntes, donde foi elaborada uma planilha com a relação de valores cuja origem foi devidamente comprovada e outra planilha, anexa ao TVF, com a consolidação dos créditos/depósitos de origem não comprovada:

CONSOLIDAÇÃO DOS CRÉDITOS/DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

	Bar.co do Brasil	Bradesco	Itaú	Total
JAN	40.500,00	233.630,09	344.674,61	618.804,70
FEV	95.735,00	357.019,00	657.819,09	1.110.573,09
MAR	556.572,77	321.792,79	1.173.758,08	1.852.123,64
ABR	99.900,00	444.313,64	644.747,80	1.188.961,44
MAI	148.170,00	345.662,60	568.112,15	1.061.944,75
JUN	186.550,00	492.676,44	950.245,94	1.629.472,38
JUL	83.574,00	685.924,45	890.497,62	1.659.996,07
AGO	106.141,32	726.992,52	774.332,04	1.607.465,88
SET	56.216,00	698.937,68	815.881,11	1.561.034,79
OUT	137.846,39	459.792,89	897.846,78	1.555.486,06
NOV	142.950,00	0,00	915.740,03	1.058.690,03
DEZ	187.801,00	290.300,31	761.296,25	1.239.397,56
TOTAL	1.701.956,48	5.047.042,41	9.394.951,50	16.143.950,39

Por sua vez o Impugnante apresenta planilhas com alguns dos depósitos relacionados como não comprovados, onde reputa a eles a venda de um determinado carro a uma determinada pessoa, como por exemplo (fl. 1269):

DEMONSTRATIVO DE VALORES EXTRATO BANCÁRIO - 2009			
Data	Valor	Histórico	
JANEIRO			
6/jan	20.000,00 TED BV	RECEBIMENTO REGINA LUCIA DE VASCONCELOS MACHADO JOJ-8787	CIVIC CF DV1360
7/jan	20.000,00 TED BV	RECEBIMENTO MARCIO ARAGÃO VERGNE JPS0287	FOX 1.0 CF DV 1369
7/jan	16.000,00 TED BV	RECEBIMENTO LUIS SERGIO CAROCCO DOS SANTOS JPS-1578 CF DV 1372	FIT LX CF DV 1372
7/jan	3.000,00 TECDEPOS DINH	RECEBIMENTO MAIANA DOS SANTOS SILVA HZL7174 CF DV 1445	GOL
9/jan	15.500,00 TED BV	RECEBIMENTO ROQUELINE ALVES NUNES JPS-2312 CF DV 1379	ASTRA SDAN

Em documentos posteriores junta Recibos de Venda emitidos por ele próprio, e alguns poucos cheques, onde são identificados o comprador do veículo, marca e forma de pagamento, conforme exemplo abaixo:

DV001360	COSTA AZUL VEÍCULOS - D.F. CORRETAGEM DE VEÍCULOS LTDA. Rua Dr. José Peres, nº 381 - STIEP Tel / Fax: (71) 3341-9959 CNPJ: 04.471.837/0002-50	
RECIBO DE VENDA		
Hora: 09:04 SALVADOR, 2 de Janeiro de 2009		
Recebemos de: Regina Lucia de Vasconcelos Machado CPF/CNPJ: 129.754.958-97 Data Nascimento: 14/01/1961 RG: 1522839003 Telefone: 71 99954300 Endereço: RUA Dr Augusto Lopes Pontes, 299 E-mail: Bairro: COSTA AZUL SALVADOR - BA CEP: 40070750		
CONDIÇÕES: A Empresa abaixo-citada assume total responsabilidade civil e criminal (ônus e multas) retroativas a esta data, com a garantia de CAMBIO e MOTOR por 03 meses (90 dias) a partir desta data (no presente document).		
Referente ao veículo:		
Marca: HONDA	Modelo: CIVIC LX AT	Placa: 303-8787
Cor: DOURADA	Combustível: Gasolina	Ano/Modelo: 2003 / 2003
Renavam: 808869221	Chassi: 93HES155032114191	KM: 104.000
Valor (R\$): 24.600,00	Transferência (R\$): 300,00	IPVA (R\$): 0,00
Financiamento:		
Banco/Financeira Finasa S/a	Valor (R\$): 20.000,00	
Na seguinte forma de pagamento:		
R\$ 500,00 CH 400061, BCO UNIBANCO, PARA 05/02/2009.		
R\$ 500,00 CH 400062, BCO UNIBANCO, PARA 05/03/2009.		
R\$ 500,00 CH 400063, BCO UNIBANCO, PARA 05/04/2009.		
R\$ 500,00 CH 400064, BCO UNIBANCO, PARA 05/05/2009.		
R\$ 500,00 CH 400065, BCO UNIBANCO, PARA 05/06/2009.		
R\$ 500,00 CH 400066, BCO UNIBANCO, PARA 05/07/2009.		
R\$ 500,00 CH 400067, BCO UNIBANCO, PARA 05/08/2009.		
R\$ 500,00 CH 400068, BCO UNIBANCO, PARA 05/09/2009.		
R\$ 500,00 CH 400069, BCO UNIBANCO, PARA 05/10/2009.		
R\$ 500,00 CH 400071, BCO UNIBANCO, PARA 05/11/2009.		
Obs: FINANCIADO PELO FINASA (CDC) EM 60 X DE R\$ 664,50		
O VALOR RECEBIDO DESTA VENDA É O VALOR DO PAVÃO DE R\$ 77.041,00 DOS CHEQUES R\$ 500,00, O VALOR DE R\$ 20.000,00 FINANCIADO PELO FINASA, E O RESTANTE É O VALOR COBRADO PELOS CHEQUES SEMINDEPOSITADOS.		

Nesta amostra de exemplo, o extrato bancário do Itaú do dia 06/01/2009 não permite identificar o cliente remetente do TED de R\$ 20.000,00, que o contribuinte informa ser da venda a Regina Lucia de Vasconcelos Machado. Apenas no Recibo de Venda apresentado há referência aos R\$ 20 mil a serem pagos, porém consta que estes serão financiados em 60 parcelas de R\$ 664,50 por CDC do FINASA, e não depositados à vista em 06 de janeiro. Nota-se, por amostragem, que não há correlação entre os depósitos e os recibos de vendas ou cheques apresentados pelo contribuinte como documentação probatória, padrão este que se repete em vários outros Recibos amostrados.

Registre-se que a documentação apresentada pelo contribuinte não é eficaz a comprovar a origem dos depósitos bancários não identificados, tampouco é apta a comprovar a tributação daquelas receitas no curso do ano calendário, pois vejamos:

A bem da verdade material, argüida pelo próprio impugnante, a despeito de os Recibos de Vendas não serem o documento hábil a comprovar uma relação comercial legítima, onde a Nota Fiscal é o documento obrigatório imposto pelas legislações tributárias, invariavelmente, entendo que aqueles poderiam ser aptos o bastante para comprovar a origem dos depósitos originalmente não comprovados, DESDE QUE estivessem amparados por outros elementos probatórios da sua legitimidade e da tributação de seus valores.

Não passa despercebido que os Recibos de Vendas, quando utilizados dolosamente em substituição às Notas Fiscais prescritas em Lei, permitem inferir que aquelas receitas deles derivadas provavelmente transitarão à margem da tributação.

Sendo os Recibos documentos “não oficiais” à comprovação dos faturamentos entre clientes e fornecedores, mormente quanto o objeto da relação comercial são bens de elevado valor, como veículos automotores, a escrituração contábil e fiscal daqueles é elemento essencial a sua legitimação.

A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, fixa o poder probante da escrita comercial, a saber:

“Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.”

Resta evidente que somente a escrituração contábil e fiscal, amparada em documentos hábeis e idôneos, é suficiente para comprovar eventuais erros de obrigações acessórias prestadas ao Fisco, ou mesmo para comprovar o verdadeiro histórico e origem de créditos ou depósitos bancários não identificados por documentos inábeis ou meros extratos da rede bancária. É exatamente esse o sentido da regra disposta também no artigo 923 do RIR/99 (fl. 3.147). Verifique-se:

“Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.”

Ademais, ainda que a Impugnante conseguisse provar a origem dos depósitos bancários depositados ou creditados nas suas contas-correntes com tais documentos, é fato que, após a fase da autuação, somente se afasta a presunção legal de omissão de receita se ficar efetivamente comprovado que os depósitos bancários têm origem em eventos situados fora do campo de incidência do IRPJ ou, caso estejam abrangidos pela hipótese legal de incidência, que já sofreram a devida tributação, de forma espontânea, o que também não foi feito pela Impugnante.

No caso concreto, onde o contribuinte afirma em sua Impugnação que sua atividade de revenda de veículos usados, equiparados às vendas por consignação, a tributação recai somente sobre a diferença entre os valores das vendas e os valores das compras dos veículos usados, resta ao contribuinte, veículo a veículo, vinculado a cada depósito de sua venda, apontar o custo de aquisição daquele veículo, para que somente assim seja identificada a receita tributável e aferido se aquele valor foi oferecido à tributação.

[...]

Como o próprio contribuinte defende em sua peça impugnatória que apenas parte dos depósitos não identificados seria tributável, não bastaria a ele identificar a origem de cada um dos créditos, mas também caberia apontar o custo de cada veículo comercializado para fins de tributação da diferença pelo Lucro Presumido. Sem esta identificação a seu cargo, a seu ônus, uma suposta e simples identificação da origem dos depósitos de forma legítima, por documentação hábil e idônea amparada na escrituração

contábil e fiscal, apenas corroboraria a presunção legal de omissão de receitas tributáveis, visto que aquelas vendas não foram integralmente oferecidas pelo contribuinte à tributação.

Isto posto, deve ser mantida a infração tributária de omissão de receita por presunção legal decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada em sua integralidade.

Ao se observar, ainda que por amostragem, as provas que a Recorrente juntou aos autos até a Impugnação, constata-se que a análise realizada pelos julgadores de primeira instância foi demasiada superficial, genérica e, até mesmo, contraditória.

Em primeiro lugar, veja-se, por exemplo, o único exemplo apontando explicitamente na decisão recorrida: o crédito bancário no valor de R\$ 20.000,00 que, segundo a Recorrente, estaria relacionado à venda de veículo à cliente Regina Lúcia de Vasconcelos Machado.

Afirma-se na decisão que “o extrato bancário do Itaú do dia 06/01/2009 não permite identificar o cliente remetente do TED de R\$ 20.000,00, que o contribuinte informa ser da venda a Regina Lucia de Vasconcelos Machado”. Ora, no extrato de fl. 141, o crédito bancário em questão é identificado como oriundo de “BV FINANC S CRE”, que, obviamente, é a pessoa jurídica BV FINANCEIRA SA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO. Tal fato guarda correspondência com o Recibo de Venda de fl. 501, no qual, parte do preço da venda, no montante de R\$ 25.990,00, é atribuída a financiamento proveniente da Finasa S/A, no valor de R\$ 20.000,00.

A autoridade julgadora, ainda, aponta, em relação aos R\$ 20.000,00 que “consta que estes serão financiados em 60 parcelas de R\$ 664,50 por CDC do FINASA, e não depositados à vista em 06 de janeiro”. Ora, é exatamente disto que se trata uma operação de financiamento de veículo. A instituição financeira adianta o montante ao vendedor e recebe do comprador o valor fornecido, de modo parcelado e acrescido de juros. No caso em questão, a compradora pagaria R\$ 39.870,00 (60 x R\$ 664,50) pelos R\$ 20.000,00.

Observa-se, portanto, que a análise realizada pelos julgadores foi, absolutamente, equivocada, quanto aos referidos aspectos.

Poder-se-ia se tratar de caso isolado, que não macularia a decisão de piso, que poderia ser retificada por meio do julgamento realizado nesta instância.

Contudo, não houve por parte dos julgadores o detalhamento das razões pelas quais os demais elementos de prova foram rejeitados, além da alegação genérica de que “não há correlação entre os depósitos e os recibos de vendas ou cheques apresentados pelo contribuinte como documentação probatória, padrão este que se repete em vários outros Recibos amostrados” e de que “a documentação apresentada pelo contribuinte não é eficaz a comprovar a origem dos depósitos bancários não identificados, tampouco é apta a comprovar a tributação daquelas receitas no curso do ano calendário”.

Não obstante, como já afirmado, o exame dos elementos de prova apresentados, mesmo que por amostragem, permite a constatação de que há documentos que servem para esclarecer, com razoável certeza, a origem de alguns créditos bancários, inclusive quanto à pretensão da Recorrente de comprovar o valor de aquisição e o valor de venda dos veículos

usados, a fim de que a tributação com base no Lucro Presumido incida, apenas, sobre a diferença entre tais grandezas.

Exemplificativamente, observe-se o depósito de R\$ 10.000,00 realizado em 06/01/2009, na conta bancária mantida pela Recorrente junto ao Banco do Brasil. A alegação da Recorrente, conforme planilha de fl. 451 é que se trata de recebimento referente a venda de veículo a Carina Sampaio de Souza, vinculada à Nota Fiscal nº 0409. Pois bem, à fl. 452, há recibo de venda detalhando comprador e vendedor; especificando o valor de venda (R\$ 36.000,00, pagos por depósito de R\$ 10.000,00, em 06/01/2009, e por financiamento pelo Finasa, no valor de R\$ 26.000,00). À fl. 454, Nota Fiscal de entrada do veículo em questão, com especificação do valor de aquisição (R\$ 35.500,00). À fl. 455, Nota Fiscal de saída do veículo, em nome do Banco Finasa BMC S/A, no valor de R\$ 36.000,00 e tendo como arrendatária Carina Sampaio de Souza.

Como se observa, os elementos, a princípio, comprovam as alegações recursais, e o afastamento das provas necessitaria de adequada fundamentação por parte dos julgadores.

Na mesma linha, o depósito de R\$ 13.000,00 realizado em 07/01/2009, na conta bancária mantida pela Recorrente junto ao Banco do Brasil. A alegação da Recorrente, conforme planilha de fl. 451 é que se trata de recebimento referente a venda de veículo a Roqueline Alves Nunes, vinculada à Nota Fiscal nº 0419. À fl. 456, há recibo de venda detalhando comprador e vendedor; especificando o valor de venda (R\$ 28.500,00, pagos por TED de R\$ 13.000,00, em 07/01/2009, e por financiamento pelo BV, no valor de R\$ 15.500,00). À fl. 458, Nota Fiscal de entrada do veículo em questão, com especificação do valor de aquisição (R\$ 28.000,00). À fl. 459, Nota Fiscal de saída do veículo, em nome de Roqueline Alves Nunes, no valor de R\$ 28.500,00. À fl. 142, consta, ainda, TED no valor de R\$ 15.500,00 realizado a crédito da conta bancária mantida pela Recorrente junto ao Itaú, tendo como origem BV FINAN S CRE.

Mencione-se, ainda, o crédito no valor de R\$ 29.700,00, realizado em 06/01/2009, na conta bancária mantida pela Recorrente junto ao Banco do Brasil. À fl. 451, a Recorrente aponta que trataria de recebimento de carta de crédito do BB Consórcio referente a venda de veículo a D Casa Comércio Ltda, conforme Nota Fiscal 0361. À fl. 463, consta Nota Fiscal de venda contendo dados totalmente coincidentes com a transação em questão. À fl. 462, Nota Fiscal de entrada do veículo, pelo valor de R\$ 28.700,00. À fl. 460, Recibo de Venda. Além disso, no histórico do extrato bancário de fl. 107, o crédito em pauta é identificado como oriundo de “BB CONSORCIO”.

Por fim, para encerrar a amostragem do mês de janeiro da conta mantida junto ao Banco do Brasil, mencione-se o crédito no valor de R\$ 7.500,00, realizado em 30/01/2009. À fl. 451, a Recorrente aponta que trataria de recebimento referente a venda de veículo a Bruno Penas Seara Pitanga, conforme Nota Fiscal 0447. À fl. 468, Recibo de Venda detalhando a operação, no qual consta como parte do pagamento do preço depósito com as características descritas. À fl. 469, recibo de saque em conta poupança de Bruno Penas Seara Pitanga e comprovante de depósito na conta da Recorrente, ambos no valor de R\$ 7.500,00 e datados de 30/01/2009.

Constata-se, assim, a precariedade, ou mesmo ausência, de análise das provas por parte dos julgadores administrativos, que as rejeitaram genericamente, em nítida violação ao contraditório e ao direito de defesa da Recorrente, que, ao mesmo tempo, viu sonogado o seu direito ao adequado julgamento de primeira instância e se encontrou impossibilitada de se

contrapor às efetivas razões que poderiam ser opostas para a rejeição das provas e manutenção do lançamento.

Observe-se que, a princípio, este Colegiado poderia converter o julgamento do Recurso Voluntário em Diligência, para que a autoridade administrativa, na Unidade de Origem, realizasse a análise das provas apresentadas, inclusive com o contraditório junto à Recorrente, e detalhasse o reflexo de tal análise em relação ao lançamento de ofício, acaso comprovados valores de aquisição e venda dos veículos usados e aplicado o entendimento da Súmula CARF n.º 85.

Tal conduta, porém, retiraria, efetivamente, da Recorrente uma instância julgadora, posto que, da decisão desta Turma, somente seria cabível Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, sem que a Recorrente pudesse se contrapor à matéria fática.

Neste sentido, para evitar prejuízo à Recorrente, portanto, deve ser reconhecida a nulidade da decisão de primeira instância, que prejudicou o seu direito de defesa, incidindo, assim, na hipótese de nulidade prevista no art. 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Somente deste modo será proferida nova decisão, com a correta e detalhada apreciação das provas apresentadas pela Recorrente, de modo que esta poderá se insurgir em relação às conclusões adotadas, por meio de Recurso Voluntário.

4 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por, de ofício, reconhecer a nulidade da decisão recorrida, dando PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para que o processo retorne à instância julgadora de primeira instância, para que profira nova decisão, respeitando o direito de defesa da Recorrente, por meio da adequada análise dos elementos de prova apresentados nos autos.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo