



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

Processo n° 10882.720183/2012-09
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.405 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2013
Matéria IRPJ - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - REVENDA DE VEÍCULOS
Recorrente MARIVEL VEÍCULOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS.

A partir de 01 de janeiro de 1997, presume-se omissão de receitas, os valores depositados e/ou creditados em conta de instituição financeira, quando a pessoa jurídica, regularmente intimada, não comprova, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - CSLL. COFINS. PIS/PASEP.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, quanto não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.

MULTA NO PERCENTUAL DE 150%.

Justifica-se a aplicação da multa no percentual de 150% quando restar demonstrado que o contribuinte agiu de forma dolosa, com o propósito de impedir ou retardar, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Nas hipóteses em que não restar configurado o intuito doloso, aplica-se a penalidade de 75%.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

O processo administrativo tributário tem como objetivo decidir, na órbita administrativa, se houve ou não a ocorrência de fato gerador do tributo e, caso este tenha ocorrido, verificar se o lançamento esteve de acordo com a legislação aplicável. Desse modo, o CARF não possui competência para

apreciar elementos constantes na impugnação relativos à Representação Fiscal para Fins Penais (Súmula CARF Nº 28).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as arguições de nulidade e, no mérito, por maioria de votos dar provimento parcial ao recurso para: i) excluir do valor tributável referente à infração descrita no subitem 4 do item 001 do auto de infração o custo dos veículos informado nos documentos de transferência de propriedade, nos termos votos do relator; e: ii) reduzir a multa de ofício ao percentual de 75% em relação à infração correspondente ao subitem 2 do item 001 do auto de infração. Vencidos os Conselheiros Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Paulo Roberto Cortez, que davam provimento em maior extensão para reduzir a multa ao percentual de 75% em relação a todos os itens da autuação.

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo de Andrade Couto, Moisés Giacomelli da Silva e Paulo Roberto Cortez.

Relatório

Trata-se da exigência de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins sobre omissões de receitas.

Por bem descrever os fatos relativos às infrações e impugnação, transcrevo excerto do relatório da decisão recorrida:

O lançamento ocorreu, em síntese, pela constatação de:

001 - Omissão de Receitas da Atividade: i) receitas provenientes de comissões pela intermediação de financiamentos de veículos, recebidas e devidamente confirmadas pelas instituições financeiras pagadoras, consolidado no Demonstrativo 3 do Termo de Intimação Fiscal nº 0002; ii) resultados de vendas de veículos com emissão de notas fiscais omitidas pelo sujeito passivo (não declaradas ou tributadas), demonstrado no Anexo I do Termo de Constatação Fiscal e Intimação nº 0001 e Demonstrativos 1 e 2 do Termo de Intimação Fiscal nº 0002; iii) diferença entre o valor real da venda de veículos e o valor da nota fiscal correspondente, demonstrada no Anexo I do Termo de Constatação Fiscal e Intimação nº 0001 e Demonstrativo 4 do Termo de Intimação Fiscal nº 0002; iv) receitas de vendas de veículos sem emissão de nota fiscal, demonstradas no anexo II do Termo de Constatação Fiscal e Intimação nº 0001 e Demonstrativo 5 do Termo de Intimação Fiscal nº 0002;

002 – Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada – depósitos bancários efetuados em instituições bancárias durante o ano-calendário 2007 não comprovados pelo sujeito passivo, demonstrados através dos anexos III a VI do Termo de Constatação Fiscal e Intimação nº 0001, considerados ajustes efetuados nos Demonstrativos 5 a 10 do Termo de Intimação Fiscal nº 0002, tributados como receitas omitidas nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Devidamente notificada em 26/01/2012 (fls. 2.313, 2.332, 2.352 e 2.372), e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, em 24/02/2012, as suas razões de defesa, às fls. 2.404 a 2.415, na qual questiona integralmente os autos de infração, alegando em síntese o seguinte:

- 1. em nenhum momento criou qualquer óbice ao trabalho da Fiscalização, ao contrário, apresentou todos os documentos e informações solicitados, inclusive, contratou profissionais com o objetivo de reconstituir as operações de compra e venda de veículos realizadas no ano de 2007;*
- 2. entregou à Fiscalização toda a movimentação bancária da empresa e confirmou que todos os valores transitados pela*

conta corrente são relacionados com a sua atividade, ou seja, a compra e venda de veículos automotores;

- 3. os valores que não foram justificados nos 363 negócios são provenientes de “financiamentos feitos aos já proprietários de seus veículos”, prática comum nesse mercado em que o proprietário de um veículo necessitando de recursos financeiros opta por financiar o próprio carro, se beneficiando de taxas de juros mais baixas que as oferecidas no mercado;*
- 4. ocorre que a financeira, por questão de segurança não faz o pagamento direto ao proprietário, mas sim na conta corrente da loja que, por sua vez, repassa ao financiado sem que haja a operação de compra e venda. Por essa intermediação recebe uma comissão da financeira;*
- 5. os depósitos bancários não justificados não são suficientes para comprovar e fundamentar a omissão de receita, citando doutrina e jurisprudência;*
- 6. sendo o objeto social da empresa a “compra e venda de autos novos e usados em geral” não restam dúvidas de que a movimentação da empresa está comprovada e, de acordo com o art. 15, § 1º, III, “a”, da Lei nº 9.249/95, o lucro presumido deve ser de 32% sobre a diferença apurada entre o preço de compra e o preço de venda;*
- 7. a alegação de que não houve emissão de nota fiscal não deve prosperar, vez que os valores de entrada e saída estão comprovados pelas cópias dos documentos de transferência de veículos (CRV) requisitados pela Fiscalização;*
- 8. a multa de ofício deve ser fixada em conformidade com o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, ou seja, 75%;*
- 9. a Representação Fiscal para Fins Penais deve ser afastada, com o encerramento do processo nº 10882.720184/2012-45.*

A decisão de primeira instância julgou improcedente a impugnação, e sua ementa ficou assim redigida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receitas com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RECEITAS. VENDAS DE VEÍCULOS USADOS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS/VENDAS.

Configura omissão de receitas, nas vendas de veículos usados, a divergência verificada entre base tributável, apurada *ex-officio*, na documentação apresentada (documentos, planilhas e notas fiscais de entrada e saída de veículos usados), e a base de cálculo informada pela contribuinte na DIPJ, e que teria respaldado a constituição dos débitos correspondentes nas DCTF.

OMISSÃO DE RECEITAS. COMISSÃO DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA. DIRF.

Configura omissão de receitas de comissão na intermediação dos contratos de financiamento, a divergência verificada entre base tributável, apurada *ex-officio*, nas Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte - Dirf, apresentadas pelas fontes pagadoras, e a base de cálculo informada pela contribuinte na DIPJ, e que teria respaldado a constituição dos débitos correspondentes nas DCTF.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Caracterizada a ação dolosa do contribuinte, mediante a prática reiterada de não escriturar e nem declarar receitas de venda, visando impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, é cabível a aplicação da multa qualificada de 150%.

AUTUAÇÃO REFLEXA: PIS, COFINS, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.

Ao se definir a matéria tributável na autuação principal, o mesmo resultado é estendido à autuação reflexa, face à relação de causa e efeito existente.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 25/02/2013 (fl. 2508) e apresentou recurso voluntário em 27/03/2013 (fls. 2511 a 2519), cujo teor, em síntese, segue abaixo:

- não pode prevalecer a tributação com base em depósitos bancários (art. 42 da Lei nº 9.430/96), pois os todas as operações diziam respeito a compra e venda de veículos e, como tal, deveriam ser tributadas nos termos da legislação específica (art. 5º da Lei 9.716/1998), ou seja, dever-se-ia deduzir do valor das vendas de veículos usados os respectivos custos de aquisição;
- requer a autuação se limite à cobrança sobre os valores apontados em demonstrativo anexo à sua peça de defesa, demonstrativo esse baseado no lucro bruto das operações de compra e venda de veículos usados;
- a multa de 150% aplicada teria caráter confiscatórios, devendo ser reduzida ao patamar de 30%, conforme precedente do STF;
- requer ainda o afastamento da Representação Fiscal para Fins Penais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Relator.

1 ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Ressalte-se que relativamente à infração de omissão de receitas referentes a comissões de intermediação financeira não houve qualquer irresignação por parte do recorrente.

2 DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Em relação à validade dos depósitos bancários, não há mais controvérsia no âmbito do CARF, uma vez que o verbete 26 de sua Súmula reza que: “*A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.*”

A questão posta nos autos diz respeito a se o recorrente logrou comprovar, ou não, a origem dos depósitos bancários apontados pelo Fisco, a fim de que, conforme requer o próprio recorrente, possa se utilizar a regra específica de tributação relativa à atividade de compra e venda de veículos usados (art. 5º da Lei nº 9.716/1998).

Entendo que não assiste razão ao contribuinte.

É imperioso observar que a infração referente aos depósitos bancários não foi a única apontada pela autoridade fiscal.

A Fiscalização apontou outras três infrações, a saber: (i) omissão de receitas de comissões de intermediações financeiras; (ii) omissão de receitas referente a resultados de vendas de veículos com emissão de notas fiscais (iii) omissão de receitas baseada na diferença entre os valores de vendas apontados nos documentos fiscais e os registrados nos documentos de transferência de veículos; (iv) omissão de receitas baseado na alienação de veículos sem a emissão de notas fiscais (quantificação baseada no valor de venda consignado nos documentos de transferência de veículos).

Quando da quantificação dos depósitos bancários a serem comprovados pela autuada, a autoridade fiscal procedeu à exclusão dos depósitos bancários que diziam respeito às operações relativas às quatro infrações retro-apontadas, ou seja, a não ser que identificado algum erro de fato – o que não ocorreu –, os valores relativos às alienações de veículos cujos documentos foram apresentados à autoridade fiscal foram tributados não com base em depósitos bancários, mas sim de acordo com as operações efetivamente perpetradas pela recorrente.

Em outras palavras: os depósitos bancários a que o contribuinte foi intimado a comprovar a origem foram depurados pelo Fisco, excluindo-se de sua base o montante referente a operações identificadas. Os montantes envolvidos em todas as infrações demonstram o escopo de tal depuração: as quatro infrações referentes a operações identificadas apontam omissões de receitas de R\$ 7.094.531,99, sendo que R\$ 6.297.300,00 dizem respeito a vendas de veículos sem emissão de notas fiscais. Já os depósitos bancários importam em R\$ 1.597.527,33.

O contribuinte limitou-se a elaborar um demonstrativo que apontaria o resultado efetivo de suas operações, mas não vislumbrei qualquer demonstração mais detalhada sobre a correlação entre cada operação, os depósitos bancários e, principalmente, se as operações por ele apontadas foram ou não alvo das demais infrações identificadas pelo Fisco.

Entendo que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 impõe como dever do Fisco a identificação dos depósitos, de forma individual, que deverão ter sua origem comprovada pelo contribuinte. De fato o recorrente alcançou farta documentação à Fiscalização, a ponto de somente 20% das receitas omitidas basearam-se em depósitos bancários, ou seja, 80% da omissão apontada pelo Fisco dizem respeito a operações perfeitamente identificadas. Caberia ao contribuinte comprovar a origem dos depósitos bancários sobressalentes. Trata-se de um ônus imposto pela legislação em tela. Não o fazendo, correta a conclusão da autoridade fiscal e da decisão recorrida.

Frise-se, ainda, que em relação às quatro infrações referentes a operações identificadas pelo Fisco aplicou-se o coeficiente de 32% de presunção de lucro. No que tange à infração relativa aos depósitos bancários, coerentemente, a autoridade autuante aplicou o coeficiente de 8%.

Logo, voto por manter hígida a infração apontada, com as ressalvas apontadas no item seguinte de meu voto.

3 DA APLICAÇÃO DO ART. 5º DA LEI Nº 9.716/1998 (TRIBUTAÇÃO DO RESULTADO DA COMPRA E VENDA DE VEÍCULOS USADOS)

Tanto a autoridade fiscal, quanto a decisão recorrida, entenderam que somente se aplica a forma de tributação específica do art. 5º da Lei nº 9.716/1998 quando as operações estiverem respaldadas em notas fiscais. Concluíram que somente poderia ser abatido o custo dos veículos alienados na existência das notas fiscais que respaldassem e demonstrassem tais aquisições.

Com a devida vênia, nesse ponto em particular, discordo das conclusões das autoridades autuante e julgadoras.

Não consigo admitir que, em um mesmo procedimento fiscal, possa-se utilizar os mesmos elementos de prova para se chegar a conclusões diametralmente opostas. Explico. Quando a Fiscalização se deparou com divergência entre os valores de vendas consignados nas notas fiscais de venda e nos recibos de transferências de veículos, optou-se por tributar os valores apontados nos documentos de transferências de veículos para fins de quantificação do real valor das vendas, ou seja, ignorou-se as informações das notas fiscais. Frise-se que não divirjo sobre tal conclusão. O ponto de minha discordância é que, nas infrações referentes às vendas sem emissão de nota fiscal, tomou-se como verdadeira os

valores de vendas apontados em tais documentos de transferência mas se ignorou por completo o valor das aquisições também consignados nos mesmos documentos, justamente sob o argumento que somente se admitiria a dedução dos custos se lastreada em notas fiscais de entrada.

Ora, entendo não ser possível essa dicotomia na valoração das provas. Uma vez considerado que se pode adotar como prova as informações estampadas nos documentos de transferência para fins de valoração da receita de vendas, deve-se também aceitar a dedução dos custos informados nos mesmos documentos. Há de prevalecer a verdade material, tributando-se o efetivo ganho das operações.

Isso posto, relativamente à infração (iv) acima apontada, voto por cancelar parcialmente a exigência, deduzindo-se da receita apurada o custo dos veículos consignado nos documentos de transferência de propriedade e apontado no demonstrativo de fls. 1997 a 2016.

4 MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

Alega o recorrente que a penalidade aplicada deveria ser de 75% ao invés da multa qualificada de 150%. Baseia seus argumentos no fato de ter atendido às intimações da Fiscalização, principalmente, não restar caracterizada a suposta sonegação.

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que a multa qualificada foi aplicada somente sobre as omissões de receitas baseadas em provas diretas, pois, relativamente à receita omitida apurada com base em depósitos bancários, a penalidade aplicada foi a multa “básica” de 75%.

Pois bem, a multa de 150% sobre o imposto de renda e contribuições apuradas com base em provas diretas, prevista no art. 44, inciso I, §1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007, foi aplicada tendo em vista a intenção dolosa do contribuinte de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador (multa qualificada).

Para melhor entendimento, transcreve-se, a seguir, o art. 44 da Lei nº 9.430 de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007:

Art. 14. O art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, transformando-se as alíneas a, b e c do § 2º nos incisos I, II e III:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuada, ainda que não tenha sido

apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

[...]

Como visto, nos termos do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, só é admitida a aplicação da multa no percentual de 150%, nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, que assim dispõem:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente;

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

Desse modo, a multa de 150% de que trata o parágrafo 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007), terá aplicação sempre que em procedimento fiscal constatar-se a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio.

Vê-se que, para enquadrar determinado ilícito fiscal nos dispositivos dessa lei, há necessidade que esteja caracterizado o dolo. O dolo, que se relaciona com a consciência e a vontade de agir, é elemento de todos os tipos penais de que trata a Lei nº 4.502, de 1964, ou seja, a vontade de praticar a conduta, para a subsequente obtenção do resultado. Deve ficar demonstrada que a conduta praticada teve o intuito consciente voltado a suprimir ou reduzir o pagamento do tributo ou contribuições devidos.

Relembremos as infrações detectadas pela autoridade fiscal e que continuam sob litígio relativamente à aplicação da penalidade qualificada: (ii) omissão de receitas referente a resultados de vendas de veículos com emissão de notas fiscais (iii) omissão de

receitas baseada na diferença entre os valores de vendas apontados nos documentos fiscais e os registrados nos documentos de transferência de veículos; (iv) omissão de receitas baseado na alienação de veículos sem a emissão de notas fiscais (quantificação baseada no valor de venda consignado nos documentos de transferência de veículos).

Analisemos as infrações apontadas nos itens “iii” e “iv”. O contribuinte declarou a menor expressivos valores de receita durante todos os meses de 2007. Comprovou-se à exaustão, com expressa concordância do recorrente, que valores efetivos de vendas consignados em notas fiscais não correspondiam aos efetivos valores das negociações entabuladas. Logrou também a autoridade fiscal demonstrar que houve vendas sem emissão de notas fiscais. Esses procedimentos configuram, sem dúvida, a intenção dolosa na sua conduta com o propósito de impedir ou retardar, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador, enquadrando-se na hipótese prevista no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964 (sonegação). Esse "*animus*", vontade de querer o resultado, ou assumir o risco de produzi-lo, ficou evidenciado e demonstrado nos autos, não podendo ser considerado mero erro de ordem material, sem a caracterização de qualquer intuito doloso, posto que não se trata de atos isolados, mas reiteradamente praticados pelo contribuinte em todos os meses dos ano-calendário de 2007, e em relação a inúmeras operações realizadas no mesmo período.

Os valores envolvidos em tais infrações ultrapassam o montante R\$ 6 milhões de receitas não oferecidas ao crivo da tributação e em inúmeras operações realizadas pelo autuado. Em tais circunstâncias, não há como se presumir não haver dolo. A intenção de sonegar, ocultando o fato gerador, é conclusão imediata e inequívoca. Portanto, em relação a tais infrações, correta a posição do Fisco em exasperar a penalidade.

No que se refere às citações de acórdãos administrativos, cumpre destacar que não se aplicam ao presente processo, a teor do art. 100, II, do CTN, por inexistir lei que lhes atribua eficácia normativa; cabe ressaltar, ainda, que no tocante a decisões judiciais, em que a interessada não figura em qualquer dos pólos da relação jurídica, as mesmas somente têm efeito entre as partes componentes dos respectivos processos judiciais.

Em suma: os argumentos do recorrente quanto à ausência de dolo mostram-se insubsistentes diante dos elementos coligidos pela Fiscalização, devendo ser mantida a penalidade agravada em relação às infrações “iii” e “iv” retrodescritas.

Contudo, em relação à infração “ii” (omissão de receitas referente a resultados de vendas de veículos com emissão de notas fiscais – subitem 2 da infração 001 – fl. 2235), entendo não restar caracterizado o dolo.

Veja-se a magnitude da omissão apontada pelo Fisco:

2) resultados de vendas de veículos com emissão de notas fiscais omitidas pelo sujeito passivo (não declaradas ou tributadas pelo sujeito passivo), demonstrado no anexo I do Termo de Constatação Fiscal e Intimação nº 0001 (fls. 1989/1996) e Demonstrativos 1 e 2 do Termo de Intimação Fiscal nº 0002 (fls. 2174/2176):		
JANEIRO/2007	R\$	300,00
FEVEREIRO/2007	R\$	2.000,00
SETEMBRO/2007	R\$	300,00
DEZEMBRO/2007	R\$	4.700,00
TOTAL 2007	R\$	7.300,00

Ora, a constatação de que não foram declarados R\$ 7.300,00 referentes a algumas notas fiscais de vendas de veículos, diante das omissões constatadas que superam mais de R\$ 7 milhões, por si só demonstram, que não podem ser equiparadas às demais infrações para fins de aplicação de penalidade. Ao contrário do dolo que deflui das demais infrações supra-analisadas, neste caso, não há como se concluir pela atitude dolosa do contribuinte, antes pelo contrário, ao que tudo indica, trata-se de mera omissão de receita, que pode ter origem em erros sem qualquer intenção dolosa. Entendo que os elementos probatórios e circunstanciais do caso não permitem concluir que tal penalidade mereça sofrer a cominação de penalidade qualificada.

Desse modo, voto por dar provimento parcial ao apelo para, relativamente à infração descrita no subitem 2 do item 001 do auto de infração (fl. 2235 – omissão de receita no valor de R\$ 7.300,00), reduzir a penalidade ao patamar de 75%.

5 LANÇAMENTOS DECORRENTES

Os lançamentos do Programa de Integração Social, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (Lucro Arbitrado) foram lavrados em decorrência da omissão de receita apurada.

Assim, como a omissão de receita foi mantida e não tendo fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa, é de se manter essas exigências, ante a íntima relação e causa e efeito.

Há disposição legal expressa de que a receita omitida seja incluída na base de cálculo da CSLL, PIS e COFINS, conforme dispões o § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249/1995, que assim dispõe:

Art. 24. 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.

(...)

§ 2º. O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

Diante do exposto, os lançamentos reflexos devem ser mantidos.

6 REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO.

A questão da formalização e andamento de processo relativo à Representação Fiscal para Fins Penais não se trata de atividade afeta à autoridade julgadora, a teor do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF nº 125, de 04 de março de 2009 (art. 212). Nesse sentido, já se pronunciou o CARF, inclusive, mediante edição da seguinte Súmula:

Súmula CARF Nº 28:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

De qualquer sorte, oportuno esclarecer que a legislação vigente determina o encaminhamento ao Ministério Público da Representação Fiscal para Fins Penais somente depois de proferida decisão final na esfera administrativa, a teor do art. 84 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária definidos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, será encaminhada ao Ministério Público após proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.

Parágrafo único. As disposições contidas no caput do art. 34 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, aplicam-se aos processos administrativos e aos inquéritos e processos em curso, desde que não recebida a denúncia pelo juiz. (Vide Medida Provisória nº 497, de 27 de julho de 2010) (grifou-se)

Rejeita-se, portanto, o pedido de arquivamento do processo nº 10882.720184/2012-45.

7 CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as arguições de nulidade e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, cancelando-se parcialmente a exigência para: i) excluir do valor tributável referente à infração descrita no subitem 4 do item 001 do auto de infração (fl. 2236) o custo dos veículos informado nos documentos de transferência de propriedade (demonstrativo de fls. 1997 a 2016) ; e: ii) reduzir a multa de ofício ao percentual de 75% em relação à infração correspondente ao subitem 2 do item 001 do auto de infração (fl. 2235).

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Relator