



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

Processo nº 11516.001355/2007-15
Recurso nº 167.035 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.342 – 3ª Turma Especial
Sessão de 07 de abril de 2010
Matéria SIMPLES - ANO-CALENDÁRIO: 2005
Recorrente JUPTER VEÍCULOS LTDA - ME
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES

Exercício: 2006

Ementa: SIMPLES – RETROAÇÃO DOS EFEITOS DO ATO DE EXCLUSÃO – POSSIBILIDADE – Os efeitos retroativos da exclusão do Simples, a partir do exercício subsequente àquele em que ocorreu a situação excludente descrita no Ato Declaratório Executivo DRFB/FNS - ADE nº 18/07, estão em perfeita consonância com a legislação que rege a matéria (artigo 15, inciso IV, da Lei nº 9.317/96).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS – PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS – Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem ou a causa econômica.

ARBITRAMENTO DO LUCRO – OPERAÇÕES COM VEÍCULOS USADOS – DEDUÇÃO DOS CUSTOS DE AQUISIÇÃO DOS AUTOMÓVEIS – FALTA DE APRESENTAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA – O arbitramento do lucro, relativo às operações de compra e venda de veículos usados, obedece ao regime específico estabelecido pela Instruções Normativas SRF nº 152/98 e 247/02. O resultado arbitrado para o período, considerado a partir de movimentações bancárias imotivadas, deve, nesse específico nicho de mercado, ser subtraído dos custos de aquisição dos veículos, desde que estes sejam detidamente demonstrados pela empresa interessada. Deixando o contribuinte de carrear, aos autos, as Notas Fiscais de Entrada pertinentes, para indicação dos montantes a serem deduzidos, impõe-se a tributação sobre o total de rendimentos bancários omitidos.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA – INCOMPETÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO – Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador, ou mesmo ao órgão judicial competente, não

podendo se dizer que estejam direcionados à Administração Tributária, pois esta se submete ao princípio da legalidade, não podendo se furtar a aplicar a lei. Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa afastar a aplicação da lei tributária, sob qualquer pretexto. Isso ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da ordenação fiscal que funcionou como base legal do lançamento – tarefa privativa dos órgãos judiciais.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS – CONTESTAÇÃO –
O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não tem competência para apreciar recurso de representação fiscal para fins penais, por se tratar de ato informativo e obrigatório do servidor que tomar conhecimento de fato que, em tese, caracteriza ilícito penal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


SELENE FERREIRA DE MORAES – Presidente

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR – Relator

EDITADO EM: 06 AGO 2010

Participaram, do presente julgamento os Conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Walter Adolfo Maresch, Luciano Inocência dos Santos, Benedicto Celso Benício Júnior e Sérgio Rodrigues Mendes.

Relatório

Versa o presente processo sobre autos de infração – Lucro Arbitrado (fls. 235/267), lavrados pela DRF/Florianópolis, com ciência em 24 de maio de 2007, nos valores de R\$ 25.700,56 (IRPJ), R\$ 11.600,88 (PIS), R\$ 19.275,41 (CSLL) e R\$ 53.542,81 (COFINS), todos com multa de ofício de 75%, nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, e pertinentes acréscimos legais, no total de R\$ 219.166,59 (fl. 235).

O Termo de Início da Ação Fiscal ocorreu em 8 de fevereiro de 2007 (fl. 04), com solicitação de apresentação de Livros Caixa, com toda a movimentação financeira dos anos-calendário de 2003 a 2005, ou Diário e Razão (Lucro Presumido), Livro de Registro de Entradas, Saídas, ICMS, Registro de documentos fiscais e Termos de Ocorrências, livros auxiliares, Registro de Inventário e, ainda, contratos e extratos bancários, todos referentes aos anos-calendário de 2003 a 2005.

A interessada, em resposta (fl. 15) datada de 14 de fevereiro de 2007, informou que não possuía Livro de Inventário, extratos de contas bancárias, de aplicações financeiras e de poupança da empresa, nem contratos de leasing, financiamentos e empréstimos, inclusive com sócios/acionistas, e nem livros auxiliares de escrituração.

Intimada, conforme Termo de Intimação Fiscal de 27 de março de 2007 (fl. 107), a apresentar documentos contábeis que demonstrassem a origem dos valores depositados em suas contas correntes bancárias (BESC e Unibanco), nos anos-calendário de 2003 a 2005, conforme demonstrativos (fl. 108/120), respondeu a interessada, em 10 de abril de 2007, que não possuía informações dos anos de 2004 e 2005, referentes a despesas e receitas, mas, sim, somente extratos de movimentação bancária, para apuração da tributação pelo Lucro Real (fl. 121).

A autoridade autuante encaminhou Representação Fiscal para Exclusão da interessada do SIMPLES, em 27 de abril de 2007 (fl. 01/02), com fulcro no artigo 14, I, da Lei nº 9.317, de 1996, relatando, em síntese, que esta, optante por tal regime de tributação, desde 2001 (fl. 05/06), não elucidou a origem de seus depósitos bancários, em 2004, infringindo o art. 9º, II, da Lei nº 9.317, de 1996, por ultrapassar o limite para empresas de pequeno porte (fl. 122).

A interessada, por meio do Ato Declaratório Executivo DRFB/FNS nº 18, de 4 de maio de 2007 (fl. 127), foi excluída do SIMPLES, com ciência em 24 de maio de 2007 (fl. 127/128), com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2005, conforme artigo 15 da Lei nº 9.317, de 1996, facultada manifestação de inconformidade à DRJ/Florianópolis. (fl. 128).

A peticionária foi cientificada, então, de que deveria recolher IRPJ, PIS, COFINS e CSLL pela sistemática de tributação ordinária, apresentando Declaração Integrada de Informações Econômico-Fiscais de Pessoa Jurídica — DIPJ e DCTF, tudo a partir de 1º de janeiro de 2005, ressaltando que a entrega da DCTF não abrangia as informações de débitos a serem lançados de ofício (fl. 128).

As autuações citadas no início decorreram, dentro de tal panorama, da apuração de omissão de receitas (fl. 241), por depósitos bancários não contabilizados, de origem não comprovada, conforme Termo de Verificação Fiscal (fl. 267/271), no ano-calendário de 2005, com base nos artigos 27, I, e 42 da Lei nº 9.430, de 1996, de um lado, e nos artigos 532 e 537 do RIR/1999, com arbitramento, nos termos do artigo 530, III do



RIR/1999, de outro lado, tendo em vista que, intimada, a interessada não apresentou livros e documentos da sua escrituração (fl. 04 e 107).

Constou do Termo de Verificação Fiscal (fl. 268/271) que, intimada, a interessada alegou não possuir livros e documentos solicitados (fl. 15), apresentando extratos bancários do Unibanco e Bradesco, livros de registro de saídas de 2003 a 2005, Livro Razão de 2004 e 2005 e contratos sociais, bem como informação (fl. 121) de que não possuía informações dos anos de 2004 e 2005, quanto às despesas e receitas, mas somente movimentação bancária, para apuração do Lucro Real.

A autoridade fiscal relatou, igualmente, que, tendo a interessada sido excluída do SIMPLES (fl. 127), por meio do ADE citado, deveria, a partir de 1º de janeiro de 2005, submeter-se a outra forma de tributação de seus lucros, cabendo, no caso, somente a opção pelo Lucro Real. Acrescentou que, diante da alegação da interessada, regularmente intimada, de que não possuía documentação que possibilitasse a apuração pelo Lucro Real, procedeu ao arbitramento, nos termos dos artigos 530 e 532 do RIR/1999, de um lado, e da Instrução Normativa SRF nº 93, de 1997, de outro.

Esclareceu, no mais, que foram considerados, como receita, os valores creditados em conta-corrente, por força do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, uma vez que, intimada, a interessada não os identificou, sendo considerados rendimentos omitidos (fl. 234).

A autoridade autuante informou, por fim, que, em função do ilícito descrito, com fulcro nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 1990, constituiu Representação Fiscal para Fins Penais, por meio do Processo nº 11516.001607/2007-06, apenso ao Processo nº 11516.001606/2007-53.

Em 25 de junho de 2007, a interessada interpôs impugnação (fl. 273/298), insurgindo-se contra o Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES, constante no presente processo (fl. 127), por excesso de receita bruta, a partir de 1º de janeiro de 2005. Arguiu, na oportunidade, que:

- preliminarmente, haveria nulidade dos autos de infração, no processo de exclusão do SIMPLES, tendo em vista este desenquadramento ter ocorrido ao arrepio dos princípios constitucionais da legalidade, irretroatividade de lei e devido processo legal;

- sua movimentação contábil, arbitrada de forma a utilizar o Lucro Real, não considerou, para sua apuração, as despesas incorridas pela peticionária. A autoridade fiscal impôs que a empresa poderia ter efetuado uma opção pelo regime de tributação, mas não informou qual seria esta opção e em que momento poderia ter sido efetuada;

- apesar de as declarações nos anos-calendário de 2003 a 2005 estarem zeradas, recolheu valores devidos pelo SIMPLES;

- em relação à autuação, são equivocados o arbitramento do lucro e o fato de a autoridade fiscal entender que, após a exclusão do SIMPLES, só caberia a opção pelo Lucro Real. Deveria ter sido informada a legislação que assim determinava. Sua exclusão somente poderia surtir efeitos após o trânsito em julgado;

- o Fisco não informou como exercer a opção pelo Lucro Real e, se poderia optar pelo Lucro Presumido, qual a base legal da imposição. Não houve respostas a estas questões, sendo necessária a aplicação, por analogia, da regra mais benéfica ao contribuinte;

- incabível o arbitramento quando conhecida a receita bruta, nos termos do artigo 532 do RIR/1999, pois, em se tratando de comércio de automóveis, a receita bruta era a diferença entre o valor recebido na venda do automóvel e o valor repassado pelo custo do

veículo. Neste sentido dispunham o artigo 5º da Lei nº 9.317, de 1996, o artigo 519 do RIR/1999, o artigo 15 da Lei nº 9.249, de 1995, os artigos 1º e 2º da Instrução Normativa SRF nº 152, de 1998, e o artigo 24 da Lei nº 9.249, de 1995, inobservados, quando da autuação, na apuração de tal diferença;

- não foi a impugnante devidamente intimada, nem houve concessão de prazo para regularizar sua contabilidade, conforme julgados administrativos (fl. 280/283) e, sim, para listar e vincular às receitas escrituradas os documentos apresentados em atendimento ao Termo de Intimação, sendo o auto de infração nulo;

- suas transações financeiras ocorriam por meio de bancos, com repasse de valores de financiamentos via conta-corrente;

- são dedutíveis as despesas necessárias, na modalidade do Lucro Real. O arbitramento feria o princípio da capacidade contributiva do contribuinte, pois não houve obtenção de lucro de margem tão absurda quando a tributada. No mais, havia ausência de fato gerador, não existindo a disponibilidade jurídica de tal lucro;

- não houve intimação para a apresentação de sua escrita contábil devidamente regularizada, de forma que a autoridade fiscal incorreu em vício insanável, sendo nulo o auto de infração;

- o arbitramento só poderia ser aplicado após exclusão do SIMPLES, e os efeitos desta só ocorreriam após o trânsito em julgado do processo, pois a exclusão e a concomitante aplicação do arbitramento impõem prejuízo que pode acarretar a extinção comercial da empresa;

- deveriam ser considerados os recolhimentos efetuados pelo SIMPLES, bem como deveria ser afastada a representação fiscal para fins penais, por não ter sido aplicada a multa agravada, não se cogitando da possibilidade de crime tributário;

- por derradeiro, inaplicável seria a taxa SELIC, para atualização dos tributos lançados (fl. 297/305).

Ao analisar os argumentos apresentados na citada impugnação, a 5ª TURMA – DRJ EM RIO DE JANEIRO – RJ I manteve a exclusão da peticionária junto ao SIMPLES, julgando totalmente procedentes os lançamentos daí decorrentes, nos seguintes termos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2006

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Impröcede a argüição de nulidade de Auto de Infração, quando este foi lavrado por autoridade competente, em consonância os princípios legais, sem cerceamento do direito de defesa do contribuinte que, em sua impugnação demonstra pleno conhecimento das infrações que lhe estão sendo imputadas e exerce seu direito de ampla defesa.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. MANUTENÇÃO.

Deve ser mantida a exclusão do contribuinte do SIMPLES quando foi ultrapassado limite legal para empresas de

pequeno porte, em termos de receita bruta auferida, no ano-calendário imediatamente anterior.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Constituem omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, cuja origem não reste comprovada mediante documentação hábil e idônea.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Tendo sido o contribuinte excluído do SIMPLES e sujeitando-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a ausência de elementos concretos que permitam a apuração do Lucro Real da empresa e a falta de apresentação de escrituração que justifique a apuração do Lucro Presumido, autorizam o arbitramento do

lucro.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

Não é de competência das DRJ se manifestar sobre processo de formalização de representação fiscal para fins penais, já que nele não há interesse tributário envolvido.”

Cientificado do acórdão em 08/01/2008, o contribuinte apresentou recurso a este conselho, em 30/01/2008, ratificando, *grossa modo*, as razões já aduzidas na instância administrativa antecedente.

É o relatório do essencial.



Voto

Conselheira BENEDICTO CELSO BENÍCIO JUNIOR, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais para seu seguimento.
Dele conheço.

Os argumentos elencados em sede recursal foram expostos de maneira não-tópica, seguindo linha discursiva pouco coesa. Sem prejuízo disso, é possível identificar, a partir da peça, alegações de cinco ordens distintas, a saber:

(1) Dos efeitos do Ato Declaratório Executivo DRFB/FNS nº 18/07

Em primeiro lugar, apresenta o contribuinte pontuais argumentos contra sua exclusão do SIMPLES, derivada do Ato Declaratório Executivo DRFB/FNS nº 18, de 04/05/07. Sua revolta se dirige, de pronto, à retroatividade dos efeitos do citado *decisum*, vez que, segundo seu entendimento, os resultados práticos da exclusão só poderiam ter se materializado depois do trânsito em julgado do ADE. Seria inadmissível, assim, a identificação do átimo inicial do desenquadramento a data anterior ao próprio despacho meritório, consoante ocorreu.

Com efeito, depreende-se dos autos que a exclusão da empresa interessada foi cientificada a esta somente em 24/05/07, não obstante tenha sido formatada de maneira a surtir efeitos a partir de 01/01/05 – primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se verificou a aferição de receita bruta superior ao máximo permitido. Esta circunstância, no entanto, mostra-se plenamente aceitável, visto que resultante da correta aplicação da legislação incidente.

O tema em debate já foi objeto de inúmeras decisões deste colegiado. Não há, sobre o ponto, dúvidas mais tormentosas, vez que a retroação dos efeitos da exclusão do SIMPLES, no presente caso, encontra-se explicitamente determinada pelo próprio artigo 15, inciso IV, da Lei nº 9.317/96, vigente com as seguintes feições:

“Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º(...).”

Nenhuma espécie de argumentação principiológica ou garantista, como as ora erigidas, poderia afastar, administrativamente, a retroação de efeitos em estudo. Importante recordar, nessa esteira de considerações, que nos é vedado, na condição de conselheiros, obstar a incidência das leis tributárias válidas, sob pretensa alegação de inconstitucionalidade ou de ilegalidade.

A orientação ora adotada é cediça na jurisprudência, tendo sido, inclusive, consagrada na Súmula nº 2 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Não há, pois, dentre os arrazoados apresentados, nenhum que seja capaz de eivar o ato de exclusão do SIMPLES, presentemente em debate. O desenquadramento retroativo do contribuinte, a partir de 01/01/05, calcou-se regularmente no artigo 9º, II, da Lei nº 9.317/96, em virtude da constatação, no ano-base de 2004, de depósitos bancários totalmente incondizentes com os lindes de receita bruta permitidos às empresas optantes. Imperiosa se mostra a manutenção do ADE SRFB/FNS nº 18/07, em todos os seus termos.

(2) Da presunção de omissão de receitas derivadas de depósitos bancários imotivados, concretizados no ano-base de 2005. Artigo 42 da Lei nº 9.430/96

Em segundo lugar, a recorrente impugna o próprio procedimento de aferição dos rendimentos exacionáveis, realizado a partir da verificação de creditamentos em conta corrente, dissonantes com as receitas declaradas ao Fisco.

Contrapõe-se a empresa, com isso, tanto à identificação dos rendimentos bancários sonegados no ano-calendário de 2004 – ensejadores de sua exclusão do SIMPLES – quanto à aferição de movimentação não-declarada no ano-base de 2005 – empregada para a composição das bases de cálculo das exigências em debate.

Os argumentos formulados na peça recursal, contrários à presunção de omissão de receitas preceituada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, são os já usualmente versados por este colegiado. Defende o contribuinte, assim, que os lançamentos alicerçados neste mecanismo ferem os princípios da segurança jurídica e da verdade, haja vista inexistir indicação e comprovação da efetiva ocorrência dos fatos geradores dos tributos lançados. Em igual direção, aduz caber ao Fisco demonstrar, a partir da escrituração da fiscalizada, a real omissão de rendimentos exacionáveis, já que a inversão do ônus de prova, determinada pelo estresido artigo 42, não remeteria o Fisco do dever de comprovar a existência dos resultados a serem tributados.

Ora, parece claro que a presente linha argumentativa não merece ser acolhida por esta turma de julgamento. O procedimento executado pelo agente fiscalizador se coaduna, *in totum*, com os ditames legais que regem a matéria.

O dispositivo do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, acima citado, trouxe, ao campo fiscal, nova hipótese de presunção *iuris tantum*, que legitima a Fazenda a tributar rendimentos objeto de creditamentos bancários apurados, desde que realizados à margem dos valores declarados ou confessados pelo contribuinte:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

Por sua natureza, dito mecanismo presuntivo admite contra-prova hábil, a ser produzida pelo contribuinte. Por este motivo, é indispensável a intimação prévia deste, de maneira a se possibilitar a oportunidade de explanação documental das origens jurídicas e econômicas dos depósitos averiguados. O sujeito passivo, observando o ônus da prova que lhe cabe, pode e deve demonstrar as causas das cifras apuradas em sua conta, para, desta maneira, afastar a tributação (ou reduzi-la até os limites do efetivo acréscimo patrimonial exacionável, se for o caso).



O fato de tanto a exclusão do SIMPLES, de um lado, quanto os lançamentos atinentes ao ano-base de 2005, de outro, terem por fulcro a citada presunção do artigo 42 não os invalida, de forma nenhuma. O instituto em tela é característico e lícito, pois o fato presumido, quando não infirmado oportunamente, deve ser tratado como situação factual, para todos os fins de direito.

Questionar a constitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, consoante fez o contribuinte, não é assunto que caiba na presente seara administrativa. Reiteramos, neste ponto, as considerações acima apresentadas, respeitantes à incompetência deste colegiado para afastar a aplicação das normas tributárias validamente postas no ordenamento jurídico.

Mostram-se perfeitas, pois, as autuações calcadas em depósitos bancários imotivados, tal qual ora formalizadas.

(3) Do arbitramento das bases de cálculo no ano-calendário de 2005. Venda de veículos usados

Segundo explicado alhures, a peticionária foi excluída da sistemática do SIMPLES pelo ADE nº 18/07 (fl. 127), cujos efeitos se produziram a partir de 01/01/2005. Passou ela a estar compelida, desde então, ao recolhimento ordinário dos tributos federais, sujeitando-se à tributação pelo lucro real, pelo lucro presumido ou pelo lucro arbitrado, na forma da legislação de regência.

Intimada, no procedimento de fiscalização ora cuidado, a apresentar os escritos contábil-fiscais destinados à apuração de seu resultado, informou a empresa contribuinte não deter nenhum dos livros e documentos obrigatórios. Não teve outra opção o agente fazendário, então, que não a de proceder ao arbitramento do lucro do ano-calendário de 2005, mediante a apuração de depósitos bancários imotivados, constatados no mesmo período.

Entendo que a conduta do fiscal autuante não merece reparo, neste ponto. O procedimento adotado encontra amplo respaldo no artigo 530, inciso III, do Decreto nº 3.000/99, que estabelece:

“Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527; (...).”

A não apresentação dos livros e dos documentos da escrituração comercial e fiscal é motivo único e suficiente para o arbitramento do lucro. Irrelevante é a alegação, sem nenhuma comprovação, de que tal documentação fora furtada, bem como é inócuo o pleito de concessão de prazo para a lavratura de novos escritos – mormente quando já arbitrado o lucro tributável, no bojo de procedimento fiscal já iniciado.

Uma ressalva, no entanto, faz-se essencial. Se foi correto o procedimento de arbitramento do lucro, mediante contabilização das movimentações bancárias não comprovadas, não se pode dizer o mesmo da negativa do fiscal em deduzir os custos de aquisição dos veículos comercializados pela autuada.

O nicho econômico em que atua o contribuinte, pertinente à compra e à venda de veículos automotores usados, sujeita-se a critérios de tributação específicos. A matéria, em relação ao IRPJ e à CSLL, é regida pelos ditames da Instrução Normativa SRF nº 152/98, que, em seus artigos 1º e 2º, assim estatui:

“Art. 1º A pessoa jurídica sujeita à tributação pelo imposto de renda com base no lucro real, presumido ou arbitrado, que tenha como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores, deverá observar, quanto à apuração da base de cálculo dos tributos e contribuições de competência da União, administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF, o disposto nesta Instrução Normativa.

Art. 2º Nas operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, inclusive quando recebidos como parte do pagamento do preço de venda de veículos novos ou usados, o valor a ser computado na determinação mensal das bases de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, pagos por estimativa, da contribuição para o PIS/PASEP e da contribuição para o financiamento da seguridade social - COFINS será apurado segundo o regime aplicável às operações de consignação.

§ 1º Na determinação das bases de cálculo de que trata este artigo será computada 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.

§ 2º O custo de aquisição de veículo usado, nas operações de que trata esta Instrução Normativa, é o preço ajustado entre as partes.”

Da leitura combinada dos supra transcritos dispositivos é possível aferir, facilmente, que o lucro tributável da atividade comercial em tela, qualquer que seja sua modalidade – presumido, arbitrado ou real, por estimativa ou não – deve ser apurado segundo a diferença entre o produtos da alienação dos veículos, de um lado, e os custos respectivos de aquisição, de outro:

O § 1º do acima copiado artigo 2º deixa claro, mais especificamente, que as despesas dedutíveis são aquelas expressamente documentadas pelas Notas Fiscais de Entrada dos veículos. O artigo 3º da mesma Instrução Normativa, por sua vez, disciplina a necessidade de o contribuinte guardar e apresentar ditas NF's, para que seja possível a consideração efetivas dos custos de aquisição, quando da apuração do lucro exacionável:

“Art. 3º A pessoa jurídica deverá manter em boa guarda, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os demonstrativos de apuração das bases de cálculo a que se refere o artigo anterior.”

No presente caso, perscrutando-se os autos, é possível verificar que o contribuinte, embora alegue corretamente a dedutibilidade dos dispêndios de aquisição, não

logrou juntar, em nenhum momento, as indispensáveis Notas Fiscais de Entrada. Preocupou-se, apenas, depois de intimado, a apresentar o Livro Razão do período, no qual se registraram as compras e as alienações de automóveis realizadas no ano-calendário de 2005 – dados imprestáveis para o escopo a que se visa, já que neles estão consignadas aquisições de veículos que só vieram a ser vendidos em outros anos, bem como alienações de bens comprados em anos anteriores (em relação aos quais é desconhecido o custo de aquisição).

Desta forma, ainda que tenha razão o contribuinte em seu pleito, não há como se retocar as autuações de IRPJ e CSLL realizadas, visto que elas seguiram o procedimento que, em face da omissão instrutória da empresa interessada, era o único cabível ao caso.

Insta consignar, por oportuno, que idênticas considerações se aplicam aos lançamentos de PIS e COFINS, em virtude do quanto estabelecido pelo artigo 10, §§ 4º a 6º, da Instrução Normativa SRF nº 247/02:

“Art. 10. As pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, observado o disposto no art. 9º, têm como base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins o valor do faturamento, que corresponde à receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por elas exercidas e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas.

(...)

§ 4º A pessoa jurídica que tenha como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores deve apurar o valor da base de cálculo nas operações de venda de veículos usados adquiridos para revenda, inclusive quando recebidos como parte do pagamento do preço de venda de veículos novos ou usados, segundo o regime aplicável às operações de consignação.

§ 5º Na determinação da base de cálculo de que trata o § 4º será computada 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.

§ 6º O custo de aquisição de veículo usado, nas operações de que tratam os §§ 4º e 5º, é o preço ajustado entre as partes.”

Em ambas as situações, a exclusão dos custos de compra dos veículos, para apuração das bases de cálculo das exações, precisaria estar documentada em Notas Fiscais de Entrada, mantidas pelo sujeito passivo e apresentadas à Fazenda. Salvo contrário, como no caso, devem ser mantidas as exigências lançadas sobre a totalidade das receitas constadas, fruto ou não de movimentações financeiras não motivadas.

(4) Da redução da multa agravada de 150% e do caráter confiscatório da penalidade alternativa de 75%



Também se propôs o contribuinte a discutir o mérito das multas de ofício cominadas.

De início, estranhamente, pediu o afastamento de multa qualificada de 150%, não obstante as penalidades aplicadas no presente caso não tenham jamais exacerbado o percentual de 75%. Claro está, para mim, que o pleito formulado, nestes termos, não guarda nenhuma correlação com os autos infracionais discutidos, devendo, em consequência, ser sumariamente debelado.

Por outro lado, o afastamento da natureza confiscatória da penalidade ofensiva, qualquer que seja o percentual adotado, também não deve sequer ser estudado por este conselho, já que a multa debatida colhe fundamento explícito no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

“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;”

Tal qual a conduta do agente fazendário, a atuação deste Conselho se mostra irremediavelmente condicionada pelos termos da legislação posta. Mais uma vez nos remetemos à Súmula nº 2 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, alhures transcrita, para ressaltar nossa incompetência quanto ao julgamento da constitucionalidade das normas fiscais.

(5) Do afastamento da Representação Fiscal para Fins Penais

Por derradeiro, o contribuinte ainda questiona a legitimidade da lavratura de Representação Fiscal para Fins Penais. De acordo com a interpretação erigida em sede recursal, a não aposição de multa agravada de 150% seria suficiente, por si só, para demonstrar que o Fisco não anteviu, na conduta da peticionária, qualquer indício de fraude, simulação ou dolo.

Entendo, entretanto, na esteira das considerações já superficialmente expostas no acórdão guerreado, que a formalização da Representação Fiscal para Fins Penais não pode ser revista pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Analisar o mérito da lavratura deste documento refoge à nossa alçada, pois a discussão não se encontra adstrita ao rol das matérias tocadas pelo processo administrativo fiscal (Decreto nº 70.235/72). Eventual inoportunidade da Representação Fiscal para Fins Penais deve ser debatida no seio de outros ritos administrativos, provocados junto à Receita Federal do Brasil ou ao Ministério Público Federal, conforme o caso.

Nessa direção apontam precedentes desta Corte:

“REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS - IMPERTINÊNCIA DA COMUNICAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO CONSELHO DE CONTRIBUINTES - O processo administrativo de representação fiscal para fins penais não obedece ao rito do Processo Administrativo Fiscal, regulado pelo Decreto nº 70.235/72. Eventual impertinência da representação fiscal deve ser discutida nos limites da Lei nº 9.784/99, quer no âmbito da

Secretaria da Receita Federal do Brasil, quer no âmbito do Ministério Público Federal. (Ac. 1º CC – 106-16.717/08)”

“REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. IMPUGNAÇÃO. Os Conselhos de Contribuintes não têm competência para apreciar recurso de representação fiscal para fins penais, por se tratar de ato informativo e obrigatório do servidor que tomar conhecimento de fato que, em tese, caracteriza ilícito penal. (Ac. 1º CC – 106-16.727/08)”

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso, determinando a manutenção da exclusão do contribuinte junto ao SIMPLES, a partir de 01/01/05, de um lado, e a conservação dos autos de infração lavrados em sua decorrência, de outro lado.

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF
1ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº : 11516.001355/2007-15

Interessado(a) : JUPTER VEÍCULOS LTDA. - ME

TERMO DE JUNTADA

1ª Seção

Declaro que juntei aos autos o Acórdão nº 1803-00.342, (fls. _____/_____), e certifico que a cópia arquivada neste Conselho confere com o mesmo.

Encaminhem-se os presentes autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil _____.

Em ____/____/____

ASSINATURA