



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13830.721831/2011-59
ACÓRDÃO	1001-003.748 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	14 de março de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	JZ VEICULOS S/S LTDA - ME
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2008

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

No desempenho das atividades de verificação da regularidade do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias pelo contribuinte, e de formalização dos créditos tributários daí decorrentes, os agentes fiscais têm uma atuação estritamente vinculada à Lei. Verificada a ocorrência de infração à legislação tributária, por dever de ofício, esses agentes públicos devem proceder à formalização da exigência dos tributos, acréscimos legais e penalidades aplicáveis.

DEPÓSITO BANCÁRIO PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário). Cabe ao Fisco simplesmente provar a ocorrência do fato indiciário (depósito bancário); e ao contribuinte cumprir provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO TRIBUTÁVEL.

Quando a contribuinte não apresenta sua escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, afigura-se cabível o arbitramento do lucro.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2008

LANÇAMENTO DECORRENTE

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento decorrente com os quais compartilha o mesmo fundamento de fato e para o qual não há outras razões de ordem jurídica que lhes recomenda tratamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo-se integralmente a decisão de primeira instância.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Anchieta de Sousa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Ana Cláudia Borges de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 02-74.673, proferido em 14 de Setembro de 2017, pela 4ª Turma da DRJ/BHE, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário.

A DRF de Marília- SP lavrou o Auto de Infração- Imposto de Renda Pessoa Jurídica no dia 28/janeiro/2013, cujos dados seguem abaixo e-fls. 811/828:

“Auto de Infração

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, nos termos dos arts. 904 e 926 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), em face da apuração da(s) infração(ões) abaixo descrita(s) aos dispositivos legais mencionados.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2008

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o sujeito passivo omitiu do Livro Caixa a movimentação Financeira que manteve em instituições financeiras durante o ano-calendário 2008.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos a partir de 01/04/1999:

Art. 530, inciso II, a, do RIR/99.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 06/2008 Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o sujeito passivo omitiu do Livro Caixa a movimentação Financeira que manteve em instituições financeiras durante o ano-calendário 2008.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos a partir de 01/04/1999:

Art. 530, inciso II, a, do RIR/99.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 09/2008 e 12/2008 Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o sujeito passivo omitiu do Livro Caixa a movimentação Financeira que manteve em instituições financeiras durante o ano-calendário 2008.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos a partir de 01/04/1999:

Art. 530, inciso II, a, do RIR/99.

Art. 530, inciso II, a, do RIR/99.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 09/2008 e 12/2008 • Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos a partir de 01/04/1999:

0001 OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE RECEITA BRUTA MENSAL NA REVENDA DE MERCADORIAS

O contribuinte não emitiu as notas fiscais referentes à revenda de veículos, caracterizando omissão de receitas da atividade, conforme relatório fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal • Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2008 e 31/12/2008:

art. 30 da Lei nº 9.249/95.

Arts. 530, inciso II, a, e 532 do RIR/99

0002 OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE RECEITA BRUTA MENSAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL

O contribuinte não emitiu as notas fiscais referentes a serviços de intermediação de negócios com veículos e intermediação de financiamentos que prestou, caracterizando omissão de receitas da atividade, conforme relatório fiscal anexo.

(...)

Enquadramento Legal Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2008 e 31/12/2008:

art. 30 da Lei nº 9.249/95.

Arts. 530, inciso II, a, e 532 do RIR/99

0003 OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal anexo.

(...)

Enquadramento Legal Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2008 e 31/12/2008:

art. 30 da Lei nº 9.249/95.

Art. 42 da Lei nº 9.430/96 e Arts. 530, inciso II, a, e 532 do RIR/99

0004 RECEITAS DA ATIVIDADE RECEITA BRUTA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL

Valores referentes à prestação de serviços, escriturados, declarados e tributados pelo sujeito passivo na sistemática do Simples Nacional, referente ao período de fevereiro/2008 a dezembro/2008. Em virtude da exclusão de ofício do Simples Nacional, os valores foram tributados na sistemática do lucro arbitrado e os tributos pagos na sistemática do Simples Nacional foram descontados dos valores apurados de cada tributo, conforme relatório fiscal anexo.

(...)

Enquadramento Legal Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2008 e 31/12/2008:

art. 30 da Lei nº 9.249/95.

Arts. 530, inciso II, a, e 532 do RIR/99

(...)

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Vencimento do Tributo

Fatos Geradores entre 01/01/2008 e 31/12/2008:

Art. 5º da Lei nº 9.430/96.

Multas Passíveis de Redução

Fatos Geradores entre 01/01/2008 e 31/12/2008:

75,00% Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

Juros de Mora

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (para Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial TAXA DO SIST. ESPEC. DE LIO. E CUSTODIA - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 30, da lei nº 9.430/96

(...)”.

A DRF de Marília- SP lavrou ainda, o Auto de Infração- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no dia 28/janeiro/2013, cujos dados seguem abaixo e-fls. 829/846:

“AUTO DE INFRAÇÃO

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, com a observância do Decreto nº 70.235/72, e alterações posteriores, em face da apuração da(s) infração(ões) abaixo discriminada(s), com fundamento em fatos cuja apuração serviu para a determinação de infrações à legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

0001 OMISSÃO DE RECEITA FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL DEVIDA SOBRE RECEITAS DA ATIVIDADE OMITIDAS

Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal anexo.

(...)

O contribuinte não emitiu as notas fiscais referentes a serviços de intermediação de negócios com veículos e intermediação de financiamentos que prestou, caracterizando omissão de receitas da atividade, conforme relatório fiscal anexo.

(...)

O contribuinte não emitiu as notas fiscais referentes à revenda de veículos, caracterizando omissão de receitas da atividade, conforme relatório fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2008 e 31/03/2008:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90

Art. 2º da Lei nº 9.249/95

Art. 29, inciso I, da Lei nº 9.430/96

Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95

Art. 37 da Lei nº 10.637/02

Art. 22 da Lei nº 10.684/03

Fatos geradores ocorridos entre 01/04/2008 e 30/06/2008:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90

Art. 2º da Lei nº 9.249/95

Art. 29, inciso I, da Lei nº 9.430/96

Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95

Art. 37 da Lei nº 10.637/02

Art. 22 da Lei nº 10.684/03

Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08

Fatos geradores ocorridos entre 01/07/2008 e 30/09/2008:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90

Art. 2º da Lei nº 9.249/95

Art. 29, inciso I, da Lei nº 9.430/96

Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95,

Art. 22 da Lei nº 10.684/03

Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08

Fatos geradores ocorridos entre 01/10/2008 e 31/12/2008:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90

Art. 2º da Lei nº 9.249/95

Art. 29, inciso I, da Lei nº 9.430/96

Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95 .

Art. 22 da Lei nº 10.684/03

Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08

Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95 com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 449/08

0002 FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CSLL OU DO ADICIONAL FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CSLL

Valores referentes à prestação de serviços; escriturados, declarados e tributados pelo sujeito passivo na sistemática do Simples Nacional, referente ao período de fevereiro/2008 a dezembro/2008. Em virtude da exclusão de ofício do Simples Nacional, os valores foram tributados na sistemática do lucro arbitrado e os tributos pagos na sistemática do Simples Nacional foram descontados dos valores apurados de cada tributo, conforme relatório fiscal anexo.

(...)

Enquadramento Legal Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2008 e 31/03/2008:

Art. 20 da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90

Art. 2º da Lei nº 9.249/95

Art. 29 da Lei nº 9.430/96

Art. 37 da Lei nº 10.637/02

Art. 22 da Lei nº 10.684/03

Fatos geradores ocorridos entre 01/04/2008 e 30/06/2008:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90

Art. 2º da Lei nº 9.249/95

Art. 29 da Lei nº 9.430/96

Art. 37 de Lei nº 10.637/02

Art. 22 da Lei nº 10.684/03

Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08

Fatos geradores ocorridos entre 01/07/2008 e 31/12/2008:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90

Art. 2º da Lei nº 9.249/95

Art. 29 da Lei nº 9.430/96

Art. 22 da Lei nº 10.684/03

Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08

(...)

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Vencimento do Tributo

Fatos Geradores entre 01/01/2008 e 31/12/2008:

Art. 1º, 5º e 28 da Lei nº 9.430/96.

Multas Passíveis de Redução Fatos Geradores entre 01/01/2008 e 31/12/2008:

75,00% Art. 44, inciso, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo ad. 14 da Lei nº 11.488/07

Juros de Mora

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (para Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial TAXA DO SIST. ESPEC. DE LIQ. E CUSTODIA - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 30, da lei nº 9.430/96

(...)"

A DRF de Marília- SP lavrou ainda, o Auto de Infração- Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social no dia 28/janeiro/2013, cujos dados seguem abaixo e-fls. 847/854:

"AUTO DE INFRAÇÃO

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, com a

observância do Decreto nº 70.235/72, e alterações posteriores, em face da apuração da(s) infração(ões) abaixo discriminada(s), com fundamento em fatos cuja apuração serviu para a determinação de infrações à legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

0001 INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS O contribuinte não emitiu as notas fiscais referentes a serviços de intermediação de negócios com veículos e intermediação de financiamentos que prestou, caracterizando omissão de receitas da atividade, conforme relatório fiscal anexo.

(...)

Valores referentes à prestação de serviços, escriturados, declarados e tributados pelo sujeito passivo na sistemática do Simples Nacional, referente ao período de fevereiro/2008 a dezembro/2008. Em virtude da exclusão de ofício do Simples Nacional, os valores foram tributados na sistemática do lucro arbitrado e os tributos pagos na sistemática do Simples Nacional foram descontados dos valores apurados de cada tributo, conforme relatório fiscal anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/02/2008 e 31/12/2008:

Art. 8º da Lei nº9.718/1998

Art. 1º da Lei Complementar nº70/91;

art. 2º da Lei nº9.718/98

Art. 3º da Lei nº9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº2.158-35/01 e pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05

0002 INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À COFINS Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal anexo.

(...)

O contribuinte não emitiu as notas fiscais referentes à revenda de veículos, caracterizando omissão de receitas da atividade, conforme relatório fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/02/2008 e 31/12/2008:

Art. 8º da Lei nº9.718/1998

Art. 1º da Lei Complementar nº 70/91;

art. 2º da Lei nº 9.718/98

Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95

Art. 3º da Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35/01 e pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05

(...)

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Vencimento do Tributo Fatos Geradores entre 01/02/2008 e 30/09/2008:

Art. 18 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, com a redação dada pelo art. 7º da Lei nº 11.488/07 Fatos Geradores entre 01/10/2008 e 31/12/2008:

Art. 18 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 11.933/09

Multas Passíveis de Redução Fatos Geradores entre 01/02/2008 e 31/12/2008:

75,00% Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

Juros de Mora

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (para Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial TAXA DO SIST. ESPEC. DE LIQ. E CUSTODIA - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º, da lei nº 9.430/96

(...)”.

A DRF de Marília- SP lavrou ainda, o Auto de Infração- PIS/PASEP no dia 28/janeiro/2013, cujos dados seguem abaixo e-fls. 855/861:

“Auto de Infração

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, com a observância do Decreto nº 70.235/72, e alterações posteriores, em face da apuração da(s) infração(ões) abaixo discriminada(s), com fundamento em fatos

cuja apuração serviu para a determinação de infrações à legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza:

0001 INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

O contribuinte não emitiu as notas fiscais referentes a serviços de intermediação de negócios com veículos e intermediação de financiamentos que prestou, caracterizando omissão de receitas da atividade, conforme relatório fiscal anexo.

(...)

Valores referentes à prestação de serviços, escriturados, declarados e tributados pelo sujeito passivo na sistemática do Simples Nacional, referente ao período de fevereiro/2008 a dezembro/2008. Em virtude da exclusão de ofício do Simples Nacional, os valores foram tributados na sistemática do lucro arbitrado e os tributos pagos na sistemática do Simples Nacional foram descontados dos valores apurados de cada tributo, conforme relatório fiscal anexo.

(...)

Enquadramento Legal Fatos geradores ocorridos entre 01/02/2008 e 31/12/2008:

Arts. 10 da Lei Complementar nº 7/70

Arts. 2º, inciso I, e 90 da Lei nº 9.715/98

Arts. 2º da Lei nº 9.718/98

Art. 8º, inciso I, da Lei nº 9.715/98

Art. 30, da Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35/01 e pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05

0002 INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Valores creditados em contas de depósito ou de Investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal anexo.

(...)

O contribuinte não emitiu as notas fiscais referentes à revenda de veículos, caracterizando omissão de receitas da atividade, conforme relatório fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/02/2008 e 31/12/2008:

Arts. 1º da Lei Complementar nº 7/70

Arts. 2º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715/98

Arts. 2º da Lei nº 9.718/98

Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95,

Art. 8º, inciso I, da Lei nº 9.715/98

Art. 30, da Lei nº9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº2.158-35/01 e pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05

(...)

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Vencimento do Tributo

Fatos Geradores entre 01/02/2008 e 30/09/2008:

Art. 18 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, com a redação dada pelo art. 70 da Lei nº 11.488/07

Fatos Geradores entre 01/10/2008 e 31/12/2008:

Art. 18 da Medida Provisória nº2.158-35/01, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº11.933/09

Multas Passíveis de Redução

Fatos Geradores entre 01/02/2008 e 31/12/2008:

75,00% Art. 44, inciso I, da Lei nº9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

Juros de Mora

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (para Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial TAXA DO SIST. ESPEC. DE LIQ. E CUSTODIA - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º, da lei nº 9.430/96

(...)

TERMO DE ENCERRAMENTO

(...)

Encerramos, nesta data, o procedimento fiscal levado a efeito no sujeito passivo acima identificado, tendo sido verificado, por amostragem, o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao SIMPLES NACIONAL (competência

janeiro/2008), IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA E SEUS REFLEXOS (competências de fevereiro/2008 a dezembro/2008, período no qual foi excluído de ofício do SIMPLES NACIONAL conforme ADE/DRF/MRA nº 80, de 23/09/2011) , especificamente sobre movimentação financeira incompatível com as receitas declaradas pelo sujeito passivo e receitas declaradas em DIRF (Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte) pelas fontes pagadoras, referentes ao ano-calendário 2008, sendo constatada(s) a(s) irregularidade(s) mencionada(s) no(s) demonstrativo(s) de descrição dos fatos e enquadramento legal.

Foram formalizados os Processos 13830.721831/2011-59 (IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA E SEUS REFLEXOS do período de fevereiro/2008 a dezembro/2008) e 13830.720010/2013-67 (SIMPLES NACIONAL do período de janeiro/2008), nos termos da Portaria MF nº 527/2010 (e-processo).

O presente procedimento resultou na constituição do crédito tributário descrito abaixo:

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA	R\$ 260.209,65
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO	R\$ 135.379,55
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL	R\$ 360.179,48
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP	R\$ 78.618,05
	R\$ 834.386,73

A DRF de Ribeirão Preto- SP elaborou o Relatório Fiscal em face da JZ Veículos Ltda ME (e-fls. 865/877), cujo teor segue em síntese:

“RELATÓRIO FISCAL ANEXO AOS AUTOS DE INFRAÇÃO DO PROCESSO 13830.721831/2011-59

(...)

DO AUTO DE INFRAÇÃO

Diante de todo o exposto, são lançados os tributos apurados conforme constou no Termo de Constatação Fiscal no. 0001 sobre:

- a - as comissões pela intermediação de financiamentos bancários;
- b — as vendas de veículos efetuadas pelo sujeito passivo;
- c — os recursos que o sujeito passivo alega que são provenientes de intermediações de vendas de veículos, contudo a fiscalização considerou como vendas de veículos por falta de comprovação documental (os recursos da venda transitaram nas contas do sujeito passivo), exceto no caso da Toyota Hilux citado anteriormente;
- d — os depósitos que o sujeito passivo alega serem provenientes de serviços de cobrança que serão tributados como depósitos não justificados (art. 42 da Lei 9.430/96), visto que não houve comprovação documental da alegação;

e — os demais depósitos, descontados os itens acima, serão tributados na forma do art. 42 da Lei 9.430/96.

DEMONSTRATIVO DA BASE DE CÁLCULO

I) Negócios com veículos classificados como vendas:

(...)

II) Comissões sobre intermediação de financiamentos (Anexo VII do Termo de Constatação Fiscal nº 0001 — fls. 725):

(...)

III) Comissão pela intermediação de vendas de veículos:

(...)

IV) Receitas Declaradas (Simples Nacional):

(...)

V) Total de depósitos bancários a comprovar (anexo VI do Termo de Constatação Fiscal nº 0001 — fls. 724), antes de excluídas as receitas apuradas pela fiscalização:

(...)

VI) Depósitos bancários não comprovados, a serem tributados na forma do art. 42 da Lei 9.430/96:

(...)

O presente Relatório Fiscal faz parte dos autos de infração objeto do processo 13830.721831 /2011-59, nos quais foram constituídos os créditos tributários referentes ao mês de janeiro/2008, período não excluído do Simples Nacional. Os créditos tributários referentes ao período de janeiro/2008 (período mantido no Simples Nacional) foram constituídos nos autos de infração objeto do processo 13830.720010/2013-67.

(...)”.

Da Impugnação da Contribuinte (e-fls. 880/894)

Afirmou a Contribuinte que a fiscalização foi iniciada em decorrência das informações recebidas das instituições financeiras referentes a movimentação bancária e, com base nos extratos bancários apresentados foi promovida a intimação da empresa para comprovar a origem dos depósitos efetuados e créditos bancários.

Aduziu que apresentou farta documentação demonstrando que a maioria dos créditos apenas transitou por suas contas e que caberia à fiscalização realizar a auditoria para a adequada apuração dos fatos, como manda a lei.

Asseverou que com base apenas nos extratos bancários e sem a adequada apuração dos fatos alegados pela empresa, foi considerado os créditos/depósitos como rendimentos tributáveis, quando na realidade não os são.

Pontuou que no presente caso, não poderia o artigo 42 da Lei 9.430/96 eleger “receita” à condição de “renda” que já tem definição em lei complementar material, o Código Tributário Nacional, segundo o qual, por seu artigo 43, a “renda” é sempre um plus, quer por representar a disponibilidade, de um produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, quer por representar um acréscimo de patrimônio em determinado período de tempo.

Ressaltou que “receita ou rendimento” por si só não representam “renda” como sendo “algo novo produzido” e que a presunção de que os depósitos bancários se constituem omissão de “receita”, foge da matriz constitucional do imposto e, conseqüentemente da CSLL que também alcança lucro e não “receita”.

Ponderou que o depósito ou crédito bancário é um mero indício de aquisição de disponibilidade de renda ou proventos de qualquer natureza e, como tal, jamais poderia ser considerado “renda” no conceito constitucional consoante delineado pelo Código Tributário Nacional. Diante desta constatação a lei jamais poderia presumir como base de cálculo do imposto de renda e da CSLL soma destes depósitos bancários como algo novo produzido ou como acréscimo de patrimônio.

Salientou a impugnante ser inadmissível o lançamento de auto de infração com base exclusivamente em depósitos bancários.

Defendeu que o lançamento foi levado a efeito apenas com base em indícios e presunções onde não se buscou a verdade real e, por isso, no entendimento da empresa, sem validade.

Pleiteou que seja declarado nulo o auto de infração na parte que considerou, com base nos extratos bancários, os totais dos créditos bancários como receitas tributáveis, objeto da preliminar, bem como, na parte que considerou o valor total dos veículos (negócios classificados como vendas), constantes das letras “b”, “c”, “d” e “e” do Relatório Fiscal Anexo aos Autos de Infração do Processo (08.1.18.00-2011-00197-2) como receitas tributáveis e/ou base de cálculo para a apuração de imposto de renda e contribuições.

DO ACÓRDÃO PROLATADO Nº. 02-74.673- DRJ/BHE

A DRJ analisou a impugnação apresentada, julgando-a improcedente (e-fls. 919/930).

Inconformada com a decisão da DRJ, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 941/957), destacando, em síntese, que:

“AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF).

PROCESSO N.º 13830.721831-2011/59

RECURSO – ACÓRDÃO 02-74.673 – 4ª TURMA DA DRJ/BHE

J. Z. VEÍCULOS S/S LTDA, sociedade empresária inscrita no CNPJ sob o nº 01.958.679/0001-99, com sede nesta cidade de Ourinhos/SP., na Avenida Luiz Saldanha Rodrigues, 1666, bairro Nova Ourinhos, por seu representante legal abaixo assinado, não se conformando com a r. decisão da 4ª Turma de Julgamento que julgou improcedente a impugnação apresentada, vem, respeitosamente, no prazo legal, com amparo no que dispõe o art. 33 do Decreto 70.235/72, apresentar RECURSO, pelos motivos de fato e de direito que se seguem:

I

Com base na movimentação bancária durante o ano de 2008, o fisco entendeu que todos os depósitos e créditos em conta corrente mantidos pela recorrente, não comprovados, se tratam de receitas. Assim, efetuou o lançamento do crédito tributário no valor de R\$ 834.386,73 (oitocentos e trinta e quatro mil, trezentos e oitenta e seis reais e setenta e três centavos), presumindo OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE referente à revenda de veículos; e serviços de intermediação de negócios com veículos e intermediação de financiamentos.

E, ainda, OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL referentes a valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. E, RECEITA BRUTA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL referentes a prestação de serviços, escriturados, declarados e tributados pelo sujeito passivo na sistemática do Simples Nacional, referente ao período de fevereiro a dezembro/2008.

Não concordando com o entendimento do fisco a recorrente impugnou o lançamento, pedindo a nulidade do lançamento face a revogação do artigo 42 da Lei nº 9.430/96; e também discordando do entendimento do fisco que considerou os valores integrais dos créditos em conta corrente como receitas oriundas de vendas de veículos, quando na realidade não os são, as receitas são apenas as comissões recebidas decorrentes dos negócios realizados.

Porém, a douta turma julgadora afastou os argumentos expostos pela recorrente e manteve integralmente o lançamento.

II

Entende a recorrente que a decisão da douta Turma de afastar os argumentos apresentados não foi a mais acertada e deve, portanto, ser reformada por este egrégio Conselho.

As argumentações de inconstitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 foram afastadas sob a alegação de que escapa à competência da autoridade administrativa julgadora fazer tal exame.

Com relação aos argumentos de que os depósitos bancários, por si só, não configuram fato gerador de impostos também foram afastados com base em outros acórdãos, inclusive deste r. Órgão Julgador (CARF).

O douto relator justificou que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto não se dá pela mera constatação de um crédito tributário, considerada isoladamente, mas sim pela falta de esclarecimentos da origem dos numerários creditados e seu oferecimento à tributação. Ou seja, os depósitos e/ou créditos não esclarecidos ou comprovados foram considerados receitas tributárias e serviram, na sua totalidade, de base de cálculo para o lançamento de impostos e contribuições federais.

Acontece que, conforme já esclarecido por ocasião da impugnação do lançamento, tais créditos e depósitos se tratam de valores de terceiros que transitaram pela conta corrente da recorrente para possibilitar a negociação de um veículo usado por outro novo ou seminovo.

O cliente entregava o veículo usado na recorrente e deixava em consignação e quando aparecia um interessado na aquisição o cliente efetuava a venda diretamente, porém, depositava ou transferia o valor na conta da recorrente e complementava com outro depósito para que a recorrente adquirisse o veículo novo ou seminovo de agrado do cliente. E, por este serviço de aproximação e realização da troca do veículo a recorrente recebia uma comissão em torno de 3% do valor do negócio realizado, no caso de veículo usado, ou 2% no caso de novo.

Esta comissão sim é que deve ser a receita tributável e não os valores integrais dos depósitos e/ou créditos na conta corrente.

III

Argumentou a recorrente por ocasião da impugnação e conforme acima mencionado que a fiscalização foi iniciada em decorrência das informações recebidas das instituições financeiras referentes a movimentação bancária.

Durante a fiscalização foi apresentada farta documentação demonstrando que a maioria dos créditos apenas transitou pelas contas da recorrente, portanto, de acordo com a lei, caberia à fiscalização realizar a auditoria para a adequada apuração dos fatos e, caso constatada irregularidade, fazer o lançamento.

Porém, não foi isso que ocorreu.

Apesar de ter fornecido os esclarecimentos dos créditos, o fisco com base apenas nos extratos bancários e sem a adequada apuração dos fatos alegados pela recorrente, considerou os créditos/depósitos como rendimentos tributáveis, o que não reflete a realidade.

Evidente que os depósitos bancários por si só não constituem fato gerador de impostos e demais contribuições (PIS, CSSLL, COFINS e CPP). O lançamento só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que represente omissão de rendimentos/receitas tributáveis, não bastando a simples presunção legal prevista no Art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Tem sido muito comum a administração tributária buscar a forma mais fácil de apuração de eventuais ilícitos fiscais e de fixação de bases de cálculos de tributos utilizando-se das chamadas presunções legais relativas, situações em que o ônus da prova da não ocorrência (na realidade fática) da hipótese legal de incidência é transferido ao contribuinte.

E o fisco, utilizando-se da Lei Complementar 105/2001 e sem a apuração adequada dos fatos, passou a aplicar a mencionada presunção para, simplesmente, com base na soma dos depósitos bancários mensais, exigir o IRPF da pessoa física ou o IRPJ e demais tributos da pessoa jurídica dentro do período sob fiscalização.

Como se vê, não deve prosperar o entendimento do douto relator, que foi acompanhado pelos demais membros da Turma, de que o fato gerador do imposto não foi considerado isoladamente pela mera constatação de um crédito bancário, mas sim pela falta de esclarecimentos da origem e seu oferecimento a tributação – e o fato desconhecido – auferir rendimentos.

Como já dito, os esclarecimentos foram dados pela recorrente e a lei estabelece que havendo indícios de omissão de rendimentos deve o fisco requisitar as informações e documentos” para a adequada apuração dos fatos”.

Ora, se a lei nova determina a adequada apuração dos fatos, o conseqüente será a tributação real e efetiva da omissão de rendimentos ou receitas encontradas e provadas pelo fisco, não podendo mais a administração tributar os depósitos bancários com base apenas na presunção.

Nesse ponto é possível constatar a revogação tácita do citado artigo 42 da Lei 9.430/96 pelo §4º do artigo 5º da Lei Complementar 105/2001.

Nesse diapasão, observando-se o princípio da legalidade cerrada em matéria fiscal; o princípio da capacidade contributiva; da isonomia tributária, e outros previstos na Lei Maior, é forçoso concluir que sempre deve prevalecer a apuração real da base de cálculo dos tributos em detrimento de apuração arbitrada ou presumida desta.

(...)

Como podemos observar, tendo a recorrente, de um lado, prestados os esclarecimentos e o fisco, do outro lado, não tendo efetuado a adequada apuração dos fatos, não se aplica ao caso presente o conceito da presunção legal de fato gerador a que se referem os artigos 42 da Lei nº 9.430/96 c/c 43 do CTN, uma vez que o uso das presunções em matéria fiscal sofre as limitações dos princípios constitucionais enunciados além de não poderem modificar a matriz constitucional de incidência tributária.

No presente caso, não poderia o artigo 42 da Lei 9.430/96 eleger “receita” à condição de “renda” que já tem definição em lei complementar material, o Código Tributário Nacional, segundo o qual, por seu artigo 43, a “renda” é sempre um plus, quer por representar a disponibilidade, de um produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, quer por representar um acréscimo de patrimônio em determinado período de tempo.

Portanto, como “receita ou rendimento” por si só não representam “renda” como sendo “algo novo produzido”, a presunção de que os depósitos bancários se constituem omissão de “receita”, foge da matriz constitucional do imposto e, conseqüentemente da CSLL que também alcança lucro e não “receita”.

Para que o requisito se possa reputar satisfeito e a ficção seja admitida é preciso que a lei seja eficaz e, em se tratando de definição do fato gerador, da base de cálculo e do contribuinte de qualquer imposto, a eficácia da lei depende da sua conformidade com outras normas de hierarquia a ela superior.

Portanto, não se considera obedecido o princípio da reserva da lei se uma norma tributária emanada do ente público competente para instituir determinado tributo lhe define o fato gerador, a base de cálculo ou o sujeito passivo de forma que contrarie a Constituição Federal ou lei complementar desta.

Quando a Lei Básica atribui o Imposto de Renda à União Federal de modo privativo, ela alude ao imposto de modo genérico. O Código Tributário Nacional, seguindo o comando da Constituição (da atual como da anterior), ao dispor sobre fato gerador, base de cálculo, contribuinte, e sobre os conflitos de competência e as limitações do poder impositivo, é vinculatória para o legislador ordinário, na medida em que complete o texto constitucional sem alterá-lo, como faz ao definir (art.43) o que se entende como renda e proventos de qualquer natureza, expressão genérica que a Carta Magna adotou.

Ao legislador tributário federal não cabe estabelecer a incidência de Imposto de Renda sobre o que, pela sua própria natureza, não configure aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica sobre acréscimo patrimonial.

Portanto, o depósito ou crédito bancário é um mero indício de aquisição de disponibilidade de renda ou proventos de qualquer natureza e, como tal, jamais poderia ser considerado “renda” no conceito constitucional consoante delineado pelo Código Tributário Nacional. Diante desta constatação a lei jamais poderia presumir como base de cálculo do imposto de renda e da CSLL soma destes

depósitos bancários como algo novo produzido ou como acréscimo de patrimônio.

Assim, se a lei anterior utilizava-se de presunção *juris tantum* na tributação dos depósitos bancários considerando estes a priori como omissão de rendimento ou receita, até prova em contrário e lei posterior determina que o fisco promova a adequada apuração dos fatos (tributáveis), não há como pretender serem compatíveis tais dispositivos legais, principalmente porque a lei posterior (§4º do artigo 5º da Lei Complementar 105/2001) ao encontrar sustentação de validade nos princípios da tipicidade e da legalidade cerrada da tributação, ao contrário do artigo 42 da Lei 9.430/96, findou por revogar o dispositivo legal anterior.

No caso presente, ante a farta documentação apresentada ficou comprovado que os depósitos e créditos bancários lançados nas contas correntes da recorrente foram decorrentes da atividade econômica que explora, tais como consignação e intermediação de veículos e de negócios, etc.

Assim, os créditos não comprovados, ou mesmo aqueles comprovados, porém, sem documento fiscal (nota fiscal, recibo, etc.) não podem ser considerados como receitas tributáveis por presunção e arbitramento como pretende a fiscalização, pois, para isso é imprescindível ter provas (obtida através da apuração adequada dos fatos), não bastando meros indícios, presunções e suposições.

Alguns documentos a recorrente conseguiram apresentar, porém, os que dependiam de terceiros não foram possíveis, pelo simples fato de dizer que necessitava para apresentar à Receita Federal. Essa informação já era suficiente para a recusa por parte do cliente. Assim, caberia ao fisco, antes de efetuar o levantamento, buscar as informações junto à(s) instituição(ões) financeira(s) ou junto ao(s) cliente(s)/contribuinte(s), etc., para a adequada apuração dos fatos e posterior lançamento tributário, se fosse o caso.

Os extratos bancários se prestam a autorizar a uma investigação profunda sobre o sujeito passivo da obrigação tributária, visando associar o movimento bancário a um aumento de patrimônio, a um consumo, a uma riqueza nova ou a uma disponibilidade financeira tributável.

Não bastam apenas os indícios, faz-se necessário estabelecer o vínculo que liga os valores depositados ou creditados a um consumo, a sinais exteriores de riqueza, à riqueza que teria sido omitida, tributando-se aí pela modalidade que mais favorecer o contribuinte.

Nesse sentido, a jurisprudência tanto do Primeiro Conselho de Contribuinte como na Câmara Superior de Recursos Fiscais está consolidada no sentido de que “para que o lançamento arbitrado com base em depósitos bancários seja consistente, deverá ser demonstrado através de cópias de cheques, que o contribuinte efetuou gastos e/ou adquiriu patrimônio”.

Nada disso (aquisição de patrimônio ou gastos pela recorrente) foi demonstrado ou comprovado pelo fisco. Aqui cabe destacar que os valores (de terceiros)

apenas transitaram por sua conta corrente, pois não existiu nenhum gasto ou aquisição de patrimônio, mas apenas créditos e débitos para a realização dos negócios.

Portanto, o dever da fiscalização era -e continua sendo - de apurar adequadamente os fatos e apontar as receitas tributáveis que se tornaram possíveis através dos depósitos e/ou as aplicações realizadas pelo contribuinte ao arrepio da lei, com relação à tributação do imposto de renda e demais contribuições.

Os depósitos bancários como fato isolado não autorizam o lançamento do tributo, pois não configuram o fato gerador, isto é, a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, conforme previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional.

Ademais, à luz do art. 43 do CTN, é defeso ao Fisco exigir tributo do contribuinte sem a demonstração cabal de que os créditos e depósitos apurados no movimento bancário deram origem a uma disponibilidade econômica ou jurídica de renda, a um enriquecimento do contribuinte.

Enfim, depósitos bancários podem constituir-se indícios de omissão de receitas, mas não provam omissão, pois estes não caracterizam disponibilidade econômica de renda ou proventos, não sendo, portanto, fatos geradores ou base de cálculo do Imposto de Renda e demais contribuições.

IV

A recorrente em sua impugnação em momento algum reconheceu que os créditos bancários são originados da atividade de compra e venda de veículos. A douta turma equivocou-se neste ponto.

O que foi esclarecido pela recorrente em sua impugnação é que as comissões sobre intermediações foram as principais fontes de receitas no ano de 2008. E, para a concretização da intermediação de um veículo zero quilometro para o cliente, em determinadas ocasiões, estes deixam consignados o veículo usado que posteriormente são alienados. Desta forma, os valores recebidos na venda, embora fossem depositados na conta da empresa, não são receitas tributárias em sua totalidade, pois apenas está sendo repostado o valor que utilizou na aquisição do veículo seminovo ou zero quilometro.

A receita passível de tributação foi apenas a comissão recebida na intermediação da venda do veículo zero quilometro e não o valor da venda do veículo do cliente depositado ou creditado em conta corrente.

A recorrente em sua impugnação apenas admitiu a hipótese de compra e venda para ensejar argumentação e não que tenha ocorrido ou admitido atividade de compra e venda de veículos.

O douto relator entendeu que a recorrente não poderia ser tributada pelo lucro presumido, pois foi enquadrada do Simples Nacional pelo fisco por não

obedecer às respectivas regras. Ou seja, por não ter escriturado no livro caixa a movimentação financeira.

Assim, nos termos do artigo 5º da Lei nº 9.716/98, as pessoas jurídicas que tenham como objeto social a compra e venda de veículos automotores poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte do preço da venda de veículos.

A turma se apegou na atividade descrita no objeto social da recorrente declarado em seus atos constitutivos, que se restringe à prestação de estacionamento de automóveis e assim não atende aos pressupostos do mandamento acima.

Acontece que, embora conste na atividade apenas estacionamento de automóveis, na realidade com o tempo a atividade da recorrente se transformou para intermediação de negócios com veículos e, na realidade, as operações de 2008 foram todas de intermediação e não de compra e venda de veículos usados para revenda, com recebimento de veículos como parte da venda.

Na atividade real da recorrente não se há que falar em compra de veículos para revenda, ou venda de veículos usados, pois como já dito, se tratam de intermediações e consignações.

O simples fato de não constar a atividade de intermediação não é suficiente para fazer o lançamento por arbitramento.

V

Nas letras “b” e “c” do Relatório Fiscal foi classificado pela fiscalização como negócios com venda de veículos o valor de R\$ 1.136.496,88 (um milhão, cento e trinta e seis mil, quatrocentos e noventa e seis reais e oitenta e oito centavos).

Discorda a recorrente de tal lançamento tendo em vista que ficou comprovado durante a fiscalização que tais valores referem-se a intermediação de negócios com veículos, onde o cliente deixa o veículo na recorrente, em consignação e quando surge um comprador a venda é feita diretamente pelo proprietário, não se tratando de “negócios classificados como vendas” conforme entendeu a fiscalização.

Como já dito, os valores transitaram pelas contas bancárias da empresa, contudo, não são rendimentos tributáveis. São créditos provenientes de negócios de compra e venda de veículos, na maioria zero quilometro e seminovos, cujos negócios a recorrente intermediou, conforme comprovado pelos documentos apresentados à fiscalização e os juntados aos autos.

O total do crédito/depósito em conta corrente não são receitas. As receitas da recorrente são apenas as comissões recebidas nestes negócios e intermediações que, no caso de negócios com veículos novos (0 km) e seminovos a comissão é de 2% (dois por cento) do valor do bem; e no caso de veículos usados a comissão é de 3% (três por cento).

No trabalho de fiscalização se busca a verdade real do movimento econômico-financeiro da fiscalizada para em seguida, verificada alguma irregularidade, apurar os impostos e contribuições efetivamente devidos e aplicar as penalidades pelas infrações verificadas.

Porém, não foi o que ocorreu no caso presente. Embora comprovada a intermediação e recebimento de comissão decorrentes da compra e venda de veículos a fiscalização considerou o valor total da venda ou crédito bancário.

Ao manter o lançamento, entende a recorrente que doutra Turma não agiu com o costumeiro acerto, pois está admitindo uma tributação além do que seria devido caso apurasse adequadamente os fatos ocorridos nas operações de intermediação na compra e venda de veículos novos, seminovos e usados.

Ademais, está admitindo uma base de cálculo não prevista em lei. Ou seja, a fiscalização não apurou a receita auferida, nem apurou adequadamente os fatos, simplesmente considerou como receita auferida o valor total dos créditos bancários e valor total da venda de veículos, mesmo se tratando de intermediação.

Assim, mantendo o lançamento da forma efetuada pelo fisco, está admitindo uma tributação excessiva a recorrente e em desacordo com os normativos legais, criando obrigação tributária (base de cálculo) não prevista em lei e, ainda, ferindo frontalmente o Código Tributário Nacional (arts. 43 e 44) e Constituição Federal (arts. 145, § 1º e 150, incisos I e IV), violando princípios constitucionais da capacidade contributiva, da razoabilidade, da legalidade, da segurança jurídica dentre outros, além de configurar um verdadeiro confisco.

Como sabemos a auditoria feita pela fiscalização é uma forma de apuração de resultados e onde se busca apurar o real resultado do movimento econômico financeiro da fiscalizada e verificar a ocorrência de fatos tributáveis.

Conforme já articulado, as entradas em caixa (créditos bancários) não significam nem caracterizam remuneração de atividade econômica desenvolvida. Conforme já dito, no caso presente, constituem receitas tributáveis apenas o valor da comissão recebido na intermediação e não o valor de venda do bem.

Verificada eventual irregularidade, como a falta de documentação fiscal, deveria o fisco apurar adequadamente os fatos, assim como o valor da base de cálculo do imposto. E não simplesmente considerar como receita tributável todos os créditos bancários, pelo simples fato de não ter documentos fiscais de entrada e saída.

Durante a fiscalização foram apresentados vários documentos comprovando as operações de intermediações, compra e venda de veículos para os clientes. Assim, ante a documentação apresentada, mesmo sem todas as notas fiscais, deveria o fisco considerar as operações e tributar adequadamente.

E, caso a fiscalização não tivesse convencida das operações poderia buscar a verdade real através da análise da documentação apresentada que tem os dados

das pessoas envolvidas, dos veículos, financeiras, bancos, etc., ou ainda, poderia requisitar a quem de direito outros documentos e esclarecimentos.

De acordo com a Súmula 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos: “É ILEGÍTIMO O LANÇAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA ARBITRADO COM BASE APENAS EM EXTRATOS OU DEPÓSITOS BANCÁRIOS”.

Desta forma na exploração da atividade teve uma considerável movimentação financeira no ano calendário de 2008, porém, tal movimentação não significa sejam receitas tributáveis.

Meros ingressos financeiros não representam receitas. Logo, não pode compor a base de cálculo de tributos ou contribuições. Tais ingressos não passam de mero indício de aquisição de disponibilidade de renda ou proventos de qualquer natureza e, como tal, jamais poderia ser considerado “renda” no conceito constitucional consoante delineado pelo CTN.

Portanto, não há como pretender serem compatíveis tais dispositivos legais, principalmente porque a lei posterior (§4º do artigo 5º da Lei Complementar 105/2001) ao encontrar sustentação de validade nos princípios da tipicidade e da legalidade cerrada da tributação, ao contrário do artigo 42 da Lei 9.430/96, findou por revogar o dispositivo legal anterior.

Importante salientar que a lei vigora (quando não tenha vigência temporária) até que lei posterior a revogue expressamente, ou então seja com ela incompatível total ou parcialmente com lei posterior.

Como a Lei Complementar 105/2001, por seu artigo 5º, § 4º, permite a apuração e a quantificação real da base de cálculo dos tributos mencionados; como obedecidos aos princípios constitucionais da legalidade e da tipicidade cerrada em matéria fiscal, o emprego da presunção relativa para a promoção da imposição tributária sobre base de cálculo presumida só é admissível ante a total impossibilidade de apuração da base de cálculo dos tributos em termos reais, forçoso é concluir, por fim, que o artigo 5º, § 4º da Lei Complementar 105/2001 revogou tacitamente o artigo 42 da Lei 9.430/96.

Por fim, as presunções relativas para apuração da base de cálculo dos tributos só são admissíveis, obedecidos aos princípios constitucionais da legalidade e da tipicidade cerrada em matéria fiscal, se: a) guardarem estrita consonância com a matriz constitucional de incidência; e, b) não puder a autoridade administrativa apurar em termos reais esta base de cálculo e quantificá-la efetivamente.

Acontece que, além das ilegalidades acima apontadas, tais princípios não foram observados no caso presente. No entanto, a douta turma lamentavelmente entendeu que o fisco agiu acertadamente ao constituir o crédito tributário com base apenas na movimentação bancária.

Ainda, se considerarmos que tais valores foram oriundos de receitas provenientes de vendas de veículos, o tratamento fiscal deveria ser outro. Jamais poderia ser considerado o valor total dos veículos como sendo receita tributária.

Restou comprovado durante a fiscalização que tais créditos não são receitas tributáveis, uma vez que a recorrente foi optante pelo lucro presumido (no período de fev a dez/2008); e tem no seu objeto social a compra, venda e intermediação de veículos automotores.

Desta forma de acordo com o artigo 5º da Lei nº 9.716/982 combinado com a IN SRF nº 152/1983, será computada como receita bruta tributável a diferença entre o valor pelo qual o veículo usado houver sido alienado e o seu custo de aquisição. No entanto, a fiscalização considerou como receita bruta o valor total do veículo, sem deduzir o custo de aquisição dos veículos.

Como sabemos, no trabalho de fiscalização se busca a verdade real do movimento econômico-financeiro da fiscalizada para em seguida, verificada alguma irregularidade, apurar os impostos, contribuições efetivamente devidos e aplicar as penalidades pelas infrações verificadas.

Porém, não foi o que ocorreu no caso presente. Embora comprovado que os créditos bancários foram valores da intermediação, compra e venda de veículos (que apenas transitaram por suas contas) a fiscalização considerou no arbitramento o valor total da venda sem deduzir o custo de aquisição.

Entende a recorrente que a E. Turma não agiu com o costumeiro acerto, pois está aceitando um lançamento em desacordo com a norma tributária para o caso das operações com venda de veículos usados.

Entende, ainda, que o mais adequado para o caso presente seria apurar corretamente os impostos e contribuições devidos nestas operações e aplicar as multas e penalidades respectivas, pela omissão de receitas da atividade.

Conforme já exposto, somente a diferença entre o preço de venda e o custo da aquisição do veículo automotor usado é que fará parte da receita bruta.

Demonstra-se a seguir como a fiscalização exagerou na tributação, criando uma base de cálculo não prevista em lei.

Sabe-se que para determinar o valor da base de cálculo presumida do IRPJ incidente na operação de venda de veículo usado adquirido para revenda, se fosse o caso, aplicar-se-ia o percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida, considerando como receita bruta a diferença entre o preço de venda e o custo de aquisição do veículo.

(...)

Observa-se no exemplo acima que embora a venda de veículos tenha sido de R\$ 50.000,00 o valor da receita considerada para fins de apuração da base de cálculo do imposto de renda foi apenas a receita auferida, ou seja, 10.000,00 (dez mil reais), apurando-se assim IRPJ no valor de R\$ 120,00 (cento e vinte reais).

No caso dos autos a fiscalização não apurou a receita auferida, nem apurou adequadamente os fatos, simplesmente considerou como receita auferida o valor total do veículo.

(...)

Observa-se que a fiscalização aplicou o percentual de lucro presumido (8%) sobre o valor total da venda de veículos (sem considerar o valor pago), ou seja, sobre R\$ 50.000,00 apurando um lucro arbitrado no importe de R\$ 4.000,00 e IRPJ no valor de R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais). No entanto, o imposto devido de acordo com a verdade real e legislação tributária seria de apenas R\$ 120,00 (cento e vinte reais). Vale dizer, a fiscalização apurou imposto bem superior ao que seria devido, elevando seu valor em seis vezes.

Como se vê, a fiscalização tributou excessivamente e em desacordo com os normativos legais acima mencionados, criando obrigação tributária (base de cálculo) não prevista em lei e, ainda, ferindo frontalmente o Código Tributário Nacional (arts. 43 e 44) e Constituição Federal (arts. 145, § 1º e 150, incisos I e IV), violando princípios constitucionais da capacidade contributiva, da razoabilidade, da legalidade, da segurança jurídica dentre outros, além de configurar um verdadeiro confisco.

A auditoria feita pela fiscalização é uma forma de apuração de resultados e onde se busca apurar o real resultado do movimento econômico e financeiro da fiscalizada e verificar a ocorrência de fatos tributáveis. Porém, a fiscalização da forma como procedeu não apurou o real resultado tributável da atividade, assim como, não buscou a verdade real.

Conforme já dito, no caso presente constituem receitas tributáveis a diferença positiva entre o valor de compra e de venda de um bem.

Verificada eventual irregularidade deveria o fisco apurar adequadamente os fatos, assim como o valor da base de cálculo e do imposto. E não simplesmente considerar como receita tributável o valor total do veículo ou do crédito bancário.

Durante a fiscalização foram apresentados vários documentos comprovando as operações de compra e venda, intermediação, etc. tais como: cópia dos documentos dos veículos, extratos de financiamento, etc. Assim, ante a documentação apresentada deveria o fisco considerar as operações, apurar adequadamente os fatos e, por fim, tributar adequadamente.

E, caso a fiscalização não tivesse convencida das operações poderia buscar a verdade real através da análise da documentação apresentada que tem os dados das pessoas envolvidas nos negócios; dos veículos; financeiras; bancos, etc., ou ainda, poderia solicitar outros documentos.

Assim, por qualquer ângulo que analisemos a questão verificamos que a decisão proferida pela 4ª Turma deve ser totalmente reformada, pois o lançamento foi

efetuado apenas com base em indícios e presunções onde não se buscou a verdade real e, por isso, no entendimento da recorrente, sem validade.

Diante do exposto, requer a esse Egrégio Conselho seja o presente recurso recebido, bem como sejam acatadas as razões acima para o fim de dar provimento ao presente recurso julgando insubsistentes os Autos de Infração, por ser de direito e de justiça.

Protesta e requer provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive diligências e perícias caso seja necessário à elucidação dos fatos.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Ourinhos, 13 de novembro de 2017.

(...)"

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gustavo de Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN).

Do Acórdão Recorrido

O presente litígio no processo é oriundo das receitas da atividade apurada no período de fevereiro à dezembro do calendário de 2008 no qual a Contribuinte foi excluída do Simples Nacional, as autoridades fiscais constituíram por meio de lançamento de ofício, os créditos tributários relativos a IRPJ, CSLL, COFINS e PIS/PASEP com base na sistemática do lucro arbitrado, em virtude da falta de escrituração de movimentação financeira.

Desta feita, a autoridade fiscal lavrou os Autos de Infrações referentes aos seguintes tributos a saber, IRPJ, CSLL, COFINS e PIS/PASEP relativo à fevereiro à dezembro de 2008.

Dos Depósitos Bancários

Asseverou a Recorrente que é “evidente que os depósitos bancários por si só não constituem fato gerador de impostos e demais contribuições (PIS, CSSLL, COFINS e CPP). Destacou ainda, que o lançamento só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que represente omissão de rendimentos/receitas tributáveis, não bastando a simples presunção legal prevista no Art. 42 da Lei nº 9.430/96”.

Aduziu que “tem sido muito comum a administração tributária buscar a forma mais fácil de apuração de eventuais ilícitos fiscais e de fixação de bases de cálculos de tributos utilizando-se das chamadas presunções legais relativas, situações em que o ônus da prova da não ocorrência (na realidade fática) da hipótese legal de incidência é transferido ao contribuinte”.

Sustentou que “o depósito ou crédito bancário é um mero indício de aquisição de disponibilidade de renda ou proventos de qualquer natureza e, como tal, jamais poderia ser considerado “renda” no conceito constitucional consoante delineado pelo Código Tributário Nacional. Diante desta constatação a lei jamais poderia presumir como base de cálculo do imposto de renda e da CSLL soma destes depósitos bancários como algo novo produzido ou como acréscimo de patrimônio”.

Pois bem.

Os lançamentos realizados pela autoridade fiscal apontam omissão de receitas em razão de depósitos bancários de origem não comprovada e falta de recolhimento.

A recorrente, devidamente intimada a apresentar informações e justificativas acerca dos valores movimentados em suas contas correntes bancárias no período de fevereiro à dezembro do ano calendário de 2008, não apresentou documentos hábeis e idôneos que comprovassem a origem dos recursos, conforme consta dos autos.

Desta feita, como a contribuinte não se desincumbiu do ônus da demonstração da origem dos valores creditados nas suas contas correntes bancárias, a autoridade fiscal concluiu no Relatório Fiscal que ocorreu a confirmação da presunção legal de que se trata de depósitos bancários não tributados, restando caracterizada a omissão de receitas conforme dispõe o artigo 42 da Lei nº. 9.430/96.

Deve-se destacar que a presunção de omissão de receitas proveniente de depósitos bancários de origem não comprovada, e sua forma de tributação, estão assim previstas no art. 42, da Lei nº 9.430/96:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica,

regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica; II no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do anocalendarário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

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

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

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

Neste sentido, decidiu a DRJ, senão vejamos o acórdão recorrido, cujo teor segue em síntese:

“(…)

Se, com coincidência de datas e valores, lograsse o pólo passivo demonstrar, à vista de documentos revestidos de poder probante, que os valores que transitaram a crédito em suas contas bancárias não lhe pertenciam, efetivamente, ou justificasse a origem, teriam estes sido excluídos da matéria tributável, de início, pelo autuante, ou agora - nesta primeira instância de julgamento.

As peças produzidas pela fiscalização demonstram de forma inquestionável o acerto das providências adotadas. Retirou do quantum tributável os depósitos que entendeu como não tributáveis e submeteu à tributação os que restaram

incomprovadas, nos respectivos valores, uma vez que não existe previsão legal para se considerar qualquer dedução como pretende a impugnante.

Constata-se, pois, que sob a fundamentação de tributação com base em depósitos bancários de origem não comprovada, o procedimento da fiscalização está plenamente de acordo com a legislação de regência.

Por tudo que consta dos autos, conclui-se que o lançamento, como ato administrativo vinculado, foi celebrado com estrita observância dos pressupostos estabelecidos pelo art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, cuja motivação encontra-se apoiada estritamente na lei, não se constatando a possibilidade de realização de um juízo de oportunidade e conveniência pela autoridade fiscal. O ato administrativo está efetivamente consubstanciado por instrumentos capazes de demonstrar, com segurança e certeza, os legítimos fundamentos reveladores da ocorrência do fato jurídico tributário. Não se materializou qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, para que se caracterizasse a nulidade. Enfim, não há qualquer violação aos direitos fundamentais para que se possa inviabilizar a exatidão legal do tributo, como quer a impugnante”.

Ante o exposto, pode-se concluir através da análise dos autos, que a Recorrente, não trouxe aos autos a comprovação da origem dos depósitos, desta feita, o lançamento deve ser mantido em sua totalidade, não merecendo reparo a decisão recorrida neste tópico.

Do Arbitramento do Lucro

Asseverou a Recorrente que “os créditos não comprovados, ou mesmo aqueles comprovados, porém, sem documento fiscal (nota fiscal, recibo, etc.) não podem ser considerados como receitas tributáveis por presunção e arbitramento como pretende a fiscalização, pois, para isso é imprescindível ter provas (obtida através da apuração adequada dos fatos), não bastando meros indícios, presunções e suposições”.

Sustentou que “ao manter o lançamento, entende a recorrente que douta Turma não agiu com o costumeiro acerto, pois está admitindo uma tributação além do que seria devido caso apurasse adequadamente os fatos ocorridos nas operações de intermediação na compra e venda de veículos novos, seminovos e usados”.

Pois bem.

Cabe esclarecer, que o arbitramento do lucro ora em debate decorre da apresentação pela contribuinte do Livro Caixa sem a movimentação bancária relativa aos períodos de 03/2008, 06/2008, 09/2008 e 12/2008.

Destaca-se que a empresa deveria ter apresentado o Livro Caixa com a origem dos valores creditados em conta bancária, no entanto, como não havia escrita regular, foi procedido o arbitramento do lucro.

É notório que o arbitramento é modalidade ou regime de apuração do lucro que se deu no presente caso em virtude de a contribuinte haver deixado de apresentar a escrituração contábil com a movimentação bancária no período de fevereiro à dezembro de 2008, apesar de ter sido devidamente intimada, tal como descrito no Relatório Fiscal (e-fls. 865/877), de acordo com o artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99.

Senão vejamos:

“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. 12):

(...)

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”.

Pois bem.

Há de se concluir que, a não apresentação dos livros e documentos necessários à apuração do lucro presumido trimestral implica na consequente apuração do IRPJ e CSSL com base no lucro arbitrado em consonância com o artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99.

Assim, como a Contribuinte ao interpor Recurso Voluntário, repetiu praticamente a fundamentação apresentada na impugnação, cujos argumentos foram detalhadamente apreciados pelo julgador a quo, adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos, utilizando da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 12 do art.114 do Regimento Interno do CARF, senão vejamos:

“Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida;”.

Outrossim, transcrevo e adoto, como razão de decidir, o voto proferido no Acórdão de nº 02-74.673 proferido pela 4ª Turma da DRJ/BHE em 14/09/2017, como razão de decidir:

“(…)

Voto

I – DA ADMISSIBILIDADE

A interessada tem ciência dos autos de infração em 29/01/2013 e apresenta sua defesa em 28/02/2013, fls. 913 a 916.

Atendida a legislação de regência, toma-se conhecimento.

No que diz respeito ao ato declaratório de exclusão, a interessada acatou a decisão administrativa ao apresentar manifestação de optar pela tributação sob a modalidade de Lucro Presumido no período em que foi excluída do Simples Nacional (01/02 a 31/12/2008). Portanto, sob este aspecto, não existe litígio.

II – DA PRELIMINAR DE NULIDADE

No tópico II de sua peça de defesa, a impugnante entende ter havido a revogação tácita do artigo 42 da Lei 9.430/96 pelo § 4º do artigo 5º da Lei Complementar 105/2001, requerendo que se declarem nulos os autos de infração na parte que considerou, com base nos extratos bancários, os totais dos créditos bancários como receitas tributáveis.

Há de se reconhecer a capacidade imaginativa da impugnante. Infrutífera, no entanto. A simples leitura dos dispositivos legais referenciados é suficiente para demonstrar a extravagância do argumento.

Artigo 42 da Lei 9.430/96 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.

Parágrafo 4º do artigo 5º da Lei Complementar 105/2001

4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

Sob o ângulo de interpretação de existência de antinomia, aventado pela impugnante, é igualmente patente o equívoco conceitual.

É certo que as citadas determinações legais são jurídicas, vigentes, contidas no mesmo ordenamento jurídico e legítimas. No entanto, não se apresentam com contradição real ou aparente, total ou parcial, de maneira a dificultar a interpretação e reduzir a segurança jurídica. É visível, até aos mais criativos olhos, qual delas deverá ser aplicada nos respectivos casos concretos.

Portanto, não há que se falar em revogação do artigo 42 da Lei 9.430/96 e muito menos em antinomia.

No que diz respeito ao argumento de inconstitucionalidade do citado artigo 42, cumpre assinalar que exame de tais argumentos escapa à competência da autoridade administrativa julgadora. No âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe, tão somente, verificar se o ato praticado pelo agente do fisco

está, ou não, conforme à lei, sem emitir juízo de constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato.

Constatado que não existe qualquer ilegalidade no procedimento fiscal, não há de se fazer qualquer reparo.

Quanto aos argumentos de que depósitos bancários não autorizam o lançamento do tributo, pois não configuram fato gerador, disponibilidade econômica ou jurídica de renda, que deve ser demonstrado que o contribuinte efetuou gastos e/ou adquiriu patrimônio, etc, para se situar a impugnante no tempo e no ordenamento jurídico, adoto o entendimento já consignado em outros acórdãos, inclusive do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a seguir exposto.

É notório, que no passado os lançamentos de crédito tributário baseado, exclusivamente, em depósitos bancários sempre tiveram sérias restrições, seja na esfera administrativa, seja no judiciário. Para por um fim nestas discussões o legislador introduziu o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizando como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à instituição financeira, em relação as quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

É conclusivo que no nosso sistema tributário tem o princípio da legalidade como elemento fundamental para que aflore o fato gerador de uma obrigação tributária. Ou seja, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Seria por demais mencionar, que a Lei Complementar não pode ser conflitada ou contraditada por legislação ordinária. E que, ante o princípio da reserva legal (CTN, art. 97), e o pressuposto da estrita legalidade, ínsito em qualquer processo de determinação e exigência de crédito tributário em favor da Fazenda Nacional, insustentável o procedimento administrativo que, ao arrepio do objetivo, finalidade e alcance de dispositivo legal, imponha ou venha impor exação.

Assim, o fornecimento e manutenção da segurança jurídica pelo Estado de Direito no campo dos tributos assume posição fundamental, razão pela qual o princípio da Legalidade se configura como uma reserva absoluta de lei, de modo que para efeitos de criação ou majoração de tributo é indispensável que a lei tributária exista e encerre todos os elementos da obrigação tributária.

Com efeito, a convergência do fato impositivo à hipótese de incidência descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que demandam interpretação estrita. Da combinação de ambos os princípios, resulta que os fatos erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias, somente, se irradiam sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente a esta descrição.

Como a obrigação tributária é uma obrigação ex lege, e como não há lugar para atividade discricionária ou arbitrária da administração que está vinculada à lei, deve-se sempre procurar a verdade real à cerca da imputação, desde que a obrigação tributária esteja prevista em lei. Não basta a probabilidade da existência de um fato para dizer-se haver ou não haver obrigação tributária.

Na verdade, o fisco encontra-se autorizado a presumir a ocorrência do fato gerador pela verificação da situação tipificada em lei, já que, a princípio, o ônus da prova em contrário é da defesa. Apresentada tal prova, os respectivos valores devem ser excluídos da matéria tributável. É o que determina a legislação de regência, conforme o transcrito abaixo:

Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

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

§ 1º O valor das receitas ou rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica; II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

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

Desta forma, ao saldo credor de caixa e ao passivo fictício, hipóteses legais de presunção de omissão de receita, dentre outras, o legislador acrescentou a não comprovação da origem dos valores creditados em conta bancária. Ressalte-se que a Lei nº 9.430, de 1996, não se guiou pelo ineditismo, pois o seu art. 42 veio apenas aperfeiçoar legislação já existente, que não obstruía o lançamento com base em depósitos bancários, desde que outros elementos consolidassem os indícios apurados.

Reitere-se, portanto, que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um crédito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas. Pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários creditados e seu oferecimento à tributação, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um crédito bancário sem origem ou não oferecido à tributação – e o fato desconhecido – auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de rendimentos não declarados.

Neste sentido, a tributação por omissão de receitas decorrente de uma presunção legal enquadra-se perfeitamente no conceito de fato gerador a que se refere o art. 43 do CTN. Esta presunção, como fez a fiscalização no caso vertente, vem no sentido de reforçar o fato de que o sujeito passivo adquiriu a disponibilidade econômica ou jurídica dos valores movimentados (creditados) em conta corrente bancária por ele mantida. Pelo que a verdade (seja material ou formal) que dimana dos autos é a de que o contribuinte teve a disponibilidade de um acréscimo patrimonial, como decorrência direta de uma movimentação bancária cuja origem não foi comprovada.

Da mesma forma, a base de cálculo tributada nessa peça fiscal se insere no conceito legal de renda, na medida em que com o advento do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, vigente a partir do ano-calendário de 1997, nova hipótese fática foi alçada à categoria das presunções legais tributárias. Assim, observando-se os critérios estabelecidos na legislação de regência, e intimado o contribuinte a se manifestar sobre os valores que restaram incomprovados, compete ao contribuinte e não ao fisco, provar a origem de cada um dos depósitos questionados se quiser eximir-se da exação ou, caso fique constatada sua origem tributável, que os respectivos valores foram oferecidos à tributação. Ou ainda, pode-se dizer ter a aludida Lei nº 9.430/96 estabelecido que não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte.

Se, com coincidência de datas e valores, lograsse o pólo passivo demonstrar, à vista de documentos revestidos de poder probante, que os valores que transitaram a crédito em suas contas bancárias não lhe pertenciam, efetivamente, ou justificasse a origem, teriam estes sido excluídos da matéria tributável, de início, pelo autuante, ou agora - nesta primeira instância de julgamento.

As peças produzidas pela fiscalização demonstram de forma inquestionável o acerto das providências adotadas. Retirou do quantum tributável os depósitos que entendeu como não tributáveis e submeteu à tributação os que restaram incomprovadas, nos respectivos valores, uma vez que não existe previsão legal para se considerar qualquer dedução como pretende a impugnante.

Desta forma, sob a fundamentação de tributação com base em depósitos bancários de origem não comprovada, o procedimento da fiscalização está plenamente de acordo com a legislação de regência.

Por tudo que consta dos autos, conclui-se que o lançamento, como ato administrativo vinculado, foi celebrado com estrita observância dos pressupostos estabelecidos pelo art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, cuja motivação encontra-se apoiada estritamente na lei, não se constatando a possibilidade de realização de um juízo de oportunidade e conveniência pela autoridade fiscal. O ato administrativo está efetivamente consubstanciado por instrumentos capazes de demonstrar, com segurança e certeza, os legítimos fundamentos reveladores da ocorrência do fato jurídico tributário. Não se materializou qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, para que se caracterizasse a nulidade. Enfim, não há qualquer violação aos direitos fundamentais para que se possa inviabilizar a exatidão legal do tributo, como quer a impugnante.

III – DOS DEMAIS ARGUMENTOS

No tópico III – QUANTO A LETRA “b” e “c” DO RELATÓRIO FISCAL ANEXO AOS AUTOS DE INFRAÇÃO, assinala que discorda da classificação dos valores como “negócios classificados como vendas” de veículos usados, pois ficou comprovado que tais valores se referem a intermediação de negócios com veículos e que . embora depositados na conta da empresa, não são receitas tributárias em sua totalidade.

“Desta forma, a receita foi apenas a comissão recebida na intermediação de negócio ou na aquisição de um veículo zero quilometro para o cliente. Como foi o caso dos veículos acima mencionados, cujos valores transitaram pelas contas bancárias da empresa, contudo, não são rendimentos tributáveis.

Os valores são provenientes de negócios de compra e venda de veículos, cujos negócios intermediamos, conforme documentos juntados aos autos, sendo receita da impugnante apenas as comissões recebidas nestes negócios e intermediações que, no caso de negócios com veículos novos (0 km) e seminovos a comissão é de 2% (dois por cento) do valor do bem; e no caso de veículos usados a comissão é de 3% (três por cento).

Ainda, se considerarmos que tais valores foram oriundos de receitas provenientes de vendas de veículos, o tratamento fiscal deveria ser outro. Jamais poderia ser considerado o valor total dos veículos como sendo receita tributária.

Restou comprovado durante a fiscalização que tais créditos não são receitas tributáveis, uma vez que a impugnante foi optante pelo lucro presumido (no período de fev a dez/2008); e tem no seu objeto social a compra, venda e intermediação de veículos automotores.

Desta forma de acordo com o artigo 5º da Lei nº 9.716/981 combinado com a IN SRF nº 152/19982, será computada como receita bruta tributável a diferença entre o valor pelo qual o veículo usado houver sido alienado e o seu custo de

aquisição. No entanto, a fiscalização considerou como receita bruta o valor total do veículo, sem deduzir o custo de aquisição dos veículos.” Como já constatado, a fiscalização mantém, de forma acertada, como depósitos de origem não comprovada, os valores que a impugnante não logrou comprovar a origem. Os demais valores foram levados à tributação segundo a sua própria natureza. De forma acertada, por não ter a impugnante apresentado documentação comprobatória, a operação que ela simplesmente alega como intermediação não pode ser aceita. A impugnante, de forma genérica afirma que “Os valores são provenientes de negócios de compra e venda de veículos, cujos negócios intermediamos, conforme documentos juntados aos autos”. Quais são estes documentos, em que folhas se encontram? A impugnante não se dá ao trabalho de indicar, certamente porque nada provam. De fato, os documentos apresentados na fase de investigação foram adequadamente examinados e, corretamente, não foram aceitos como válidos. A impugnante pretende que a fiscalizasse envidasse esforços para comprovar as suas alegações, intimando as pessoas envolvidas, financeiras, bancos, etc. Desnecessário aprofundarmos análise sobre esta pretensão. A propósito, de forma paradoxal, a própria impugnante registra:

“Entende, ainda, que o mais adequado para o caso presente seria apurar corretamente os impostos e contribuições devidos nestas operações e aplicar as multas e penalidades respectivas, pela omissão de receitas da atividade, bem como pela falta de emissão das notas fiscais de entrada e de venda.” Mais uma vez, a impugnante pretende que se faça o que a fiscalização fez, ao considerar os valores como omissão de receita da atividade, não os enquadrando como depósitos de origem não comprovada.

Sob o outro ângulo aventado pela impugnante, há de se lembrar que sua opção pelo lucro presumido, decorrente de sua exclusão do sistema favorecido por não obedecer às respectivas regras, restou também caracterizada como indevida por não atender aos pressupostos legais. Assim é que a exigência tributária ora em análise consubstanciou-se sob a modalidade de lucro arbitrado por ter sido constatada a omissão no registro de sua movimentação bancária. Portanto, não há que se falar em lucro presumido.

No que diz respeito à legislação transcrita na impugnação, verifica-se que a impugnante já se encontra diante do primeiro obstáculo à sua pretensão em face do disposto no Art. 5º da Lei nº 9.716/98.

Art. 5º As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.

Considerando que o objeto social do sujeito passivo, conforme informado no Relatório Fiscal, sem qualquer contestação da impugnante, se restringe à

prestação de serviços de estacionamento de automóveis, conclui-se que já não atende aos pressupostos do mandamento legal acima.

De igual forma, o art. 2º da IN-SRF nº 152/1998, no qual a impugnante se apóia, não a socorre. Ao contrário, demonstra a improcedência de sua pretensão.

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.

Ora, a impugnante foi excluída do Simples Nacional por não atender à respectiva legislação de regência. Foi-lhe oferecida oportunidade para optar por outro regime de apuração do lucro tributável, tendo sido escolhida a modalidade de Lucro Presumido. No entanto, constatou-se que, também sob esta modalidade, a impugnante não atendia aos pressupostos legais, ou seja, não mantinha a escrituração contábil/fiscal na forma legalmente determinada. Daí, como já dito, teve o lucro arbitrado na forma da lei.

Enfim, em seus atos constitutivos não consta a atividade de compra e venda de veículos. Ela própria informa não possuir livros de entradas e saídas para justificar a falta de apresentação de notas fiscais de compra e venda, ou seja, não comprova os custos que pretende reconhecidos. Nem mesmo talonário de nota fiscal de venda a impugnante possui, conforme constatado pela fiscalização.

Assim, evidente o acerto da fiscalização que, somente depois de exaustivas e repetidas intimações, análise de toda a documentação apresentada, elaboração de tabelas e demonstrativos, verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributária, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, propôs a aplicação da penalidade que entendeu cabível, constituiu o crédito tributário e deu ciência à impugnante, tudo em restrita obediência aos preceitos legais.

CONCLUSÃO

Por tudo que se encontra exposto, encaminho o meu voto no sentido de considerar definitiva a exclusão do sistema diferenciado em virtude da concordância da interessada, rejeitar os argumentos de nulidade e, no mérito,

julgar improcedente a impugnação, mantendo-se integralmente o crédito tributário exigido.

(...)”.

Diligência e Perícias

A Recorrente pleiteou a realização de diligência e perícia para a elucidação dos fatos.

Pois bem.

Sobre a diligência e perícia, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelecem que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito com inserção de todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar. Opera-se a preclusão do direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, nos termos do art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que determinam critérios de aplicação do princípio da verdade material.

Assim, tendo em vista o princípio da concentração da defesa, a manifestação de inconformidade deve conter todas as matérias litigiosas e instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais. A lei prevê meios instrutórios amplos para que o julgador venha formar sua livre convicção motivada na apreciação do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.

As autoridades administrativa e julgadora de primeira instância analisaram detidamente todos os elementos constantes nos registros internos da RFB e aqueles colacionados em sede de manifestação de inconformidade. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência.

Cabe a aplicação da Súmula CARF nº. 163, senão vejamos:

“Súmula CARF nº 163 O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis”.

A realização desse meio probante é prescindível, uma vez que os elementos produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio e

formação do livre convencimento motivado do julgador. A justificativa arguida pela Recorrente, por essa razão, não se comprova.

Dispositivo

Isto posto, voto em negar provimento ao recurso voluntário, mantendo-se integralmente a decisão de primeira instância.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator