



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

Processo n° 13971.004630/2009-64
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° **1802-001.241 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 12/06/2012
Matéria IRPJ
Recorrente CASA GLORIA VEICULOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano calendário: 2004

OMISSÃO DE RECEITAS – Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o imposto a ser lançado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período base a que corresponder a omissão.

PRESUNÇÃO LEGAL – OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. Caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento, por presunção legal – *juris tantum* - 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.

DILIGÊNCIA - A admissibilidade de diligência, depende do livre convencimento da autoridade julgadora como meio de melhor apurar os fatos, podendo como tal dispensá-la quando entender desnecessária ao deslinde da questão, diante dos documentos juntados aos autos, em consonância com o artigo 29 do Decreto nº 70.235/72.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA – MATÉRIA SUMULADA – Súmula **CARF nº 2**: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - A prática sistemática de venda sem a emissão de documentos fiscais, e sem a escrituração de compra e venda de veículos, utilizando-se, para fugir à tributação, de conta bancária de interposta pessoa física, durante o ano calendário de 2004, forma o elemento subjetivo da conduta dolosa, ou seja, a intenção de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador, o que enseja a aplicação da multa qualificada no

percentual de 150% pela ocorrência de fraude, prevista na Lei nº 4.502, de 1964.

Súmula CARF nº 34: Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

DECADÊNCIA - TERMO INICIAL

Nos casos em que comprovado, dolo, fraude ou simulação, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial, inicia-se do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido iniciado, *ex-vi* do disposto no inciso I, art. 173, do CTN.

LANÇAMENTOS REFLEXOS – CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – CSLL, PIS e COFINS. Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no que houver suporte fático comum, a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar de decadência e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José De Oliveira Ferraz Corrêa, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Nelso Kichel, Marco Antonio Nunes Castilho e Gilberto Baptista.

Relatório

Por economia processual adoto o Relatório da decisão recorrida (fls.1.201/1213) que transcrevo a seguir:

0 litígio que se aprecia foi inaugurado pela impugnação de f. 691 a 758, interposta em 18 de dezembro de 2009 contra os autos de infração abaixo relacionados, de que a pessoa jurídica teve ciência pessoal (sócia administradora Ivane Felizari Krenkel, Contrato Social, cláusula VII, parágrafo único, à f. 751) em 27 de novembro de 2009, resultantes de procedimento fiscal instaurado, inicialmente, contra Rui Carlos Krenkel (CPF 543.417.609- 04) - ligado por laços familiares aos sócios da requerente -, em 15 de dezembro de 2008 (f.30), com base na seguinte constatação, transcrita com acréscimo de destaque (f. 28):

Todavia, relativamente ao ano-calendário de 2004, a fiscalização, examinando as informações prestadas pelas instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal,

conforme previsão contida no art. 11 da Lei 9.311/96, com redação dada pelo art. 12 da Lei 10.174/2001, constatou que o contribuinte ora fiscalizado possui em seu nome conta bancária, e esta apresenta movimentação financeira que se revela completamente incompatível com os rendimentos declarados em sua DIRPF do citado período.

Demonstrativo dos Autos de Infração; multa de ofício qualificada, de 150% (exceto CSLL f. 686).

Ano-calendário de 2004 Lucro Presumido.

TRIBUTOS	PRINCIPAL	JUROS DE MORA	MULTA DE OFICIO	TOTAL AI	FOLHAS
IRPJ	39.384,45	26.024,32	56.598,82	122.307,59	645
CSLL	29.964,40	19.987,11	44.942,27	94.893,78	675
CSLL	866,34	532,71	649,75	2.048,80	686
PIS	16.812,18	11.426,99	25.217,26	53.456,43	656
Cofins	77.594,88	52.740,42	116.387,79	246.723,09	666
TOTAL	164.622,25	110.711,55	244.095,89	519.429,69	

Do detalhado Termo de Verificação Fiscal (f. 595 a 629) transcrevem-se os seguintes trechos (f. 621):

IV— DAS CONCLUSÕES DA FISCALIZAÇÃO

56 — Em face das constatações explicitadas nos itens anteriores deste Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização conclui que a conta corrente de Rui Carlos Krenkel mantida em 2004 no Banco Bradesco AG 378 CC 150479), de titularidade de direito também de sua esposa Ivane Felizari Krenkel, era:

a) de fato, de uso exclusivo da Casa Glória Veículos Ltda em relação aos ingressos de recursos vinculados às vendas cujos depósitos foram efetuados pela BV Financeira e Banco Finasa na conta corrente de Rui Carlos Krenkel;

b) de fato, de uso compartilhado entre a Casa Glória Veículos Ltda e os titulares de direito (Rui Carlos Krenkel e Ivane Felizari Krenkel), quanto aos demais ingressos de recursos originários de outras fontes (com exceção dos depósitos de Elza Polastri (R\$ 6.500,00 em 16/11/2004) e de Prudência Nunes (R\$ 5.000,00 em 09/12/2004) —demonstrados no tópico III.1.5 deste Termo — que foram expurgados dos ingressos de recursos originários de outras fontes em face de terem sido constatados como de responsabilidade da Casa Glória Veículos Ltda);

57 — Desse modo, tendo em vista tudo o que foi exposto neste Termo de Verificação Fiscal, tem-se que: a) os ingressos de recursos na conta corrente de Rui Carlos Krenkel originários do Banco Finasa e da BV Financeira serão apurados exclusivamente (integralmente) em face da Casa Glória Veículos Ltda, uma vez que a fiscalização constatou tratar de vendas de

veículos realizadas por esta revenda; b) os ingressos de recursos originários de outras fontes que não as citadas instituições financeiras (com as exceções comentadas no item anterior) serão apurados partilhadamente (em partes iguais, pois este é o critério legal que imputa os rendimentos decorrentes dos ingressos de recursos **sem comprovação da origem** a cada titular mediante a divisão do total dos rendimentos pela quantidade de titulares) em face de Rui Carlos Krenkel, Ivane Felizari Krenkel e Casa Glória Veículos Ltda (art. 42, §5º c/c § 6º, da Lei nº 9.430/96);

58 — Em razão de que o presente Termo de Verificação Fiscal trata da determinação dos tributos devidos pela **Casa Glória Veículos Ltda, CNPJ nº 73.392.987/0001-00**, será então neste item demonstrado os valores dos tributos devidos, em 2004, pela citada contribuinte, tanto em razão das omissões de receitas constatadas pela fiscalização quanto das omissões de receitas decorrentes da aplicação ao caso em concreto descrito neste procedimento fiscal, do que dispõe o art. 42, e seus parágrafos 12 e 62, da Lei nº 9.430/96. Em outras palavras, pode-se deduzir as omissões de receitas mensais **constatadas** em razão dos ingressos de recursos originários da BV Financeira e do Banco Finasa, vinculadas ao comércio de veículos, e em razão das vendas de veículos a Elza Polastri e Prudência Nunes (conforme explicitado no tópico 1.5); as omissões de receitas mensais **constatadas** em razão das comissões recebidas das citadas instituições financeiras, também vinculadas ao comércio de veículos; e as omissões de receitas **verificadas** na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96, em razão da titularidade de fato compartilhada (conta corrente mantida no Banco Bradesco — AG 378 CC 15047-9) com os titulares de direito Rui Carlos Krenkel e Ivane Felizari Krenkel, na proporção que cabe à contribuinte fiscalizada Casa Glória Veículos Ltda;

59 — Registre-se que o tratamento tributário a ser dado em relação as receitas originárias das comercializações omitidas pela Casa Glória Veículos Ltda, vinculadas aos ingressos de recursos na conta de Rui Carlos Krenkel oriundos da BV Financeira e do Banco Finasa, bem como aos ingressos de recursos correspondentes as vendas a Elza Polastri e a Prudência Nunes, é a de que tais receitas sejam tributadas considerando como lucro presumido o montante de 8% sobre o total destas receitas em cada trimestre (art. 518 do RIR199), pois na ausência de escrituração contábil das comercializações que motivaram tais receitas são inaplicáveis os dispositivos legais que dispõem que a base de cálculo da tributação seja determinada pela diferença entre o valor pelo qual o veículo usado tenha sido alienado, constante da nota fiscal de venda, e o seu custo de aquisição, constante da nota fiscal de entrada;

V.2 — Da aplicação incorreta das alíquotas de 8% e de 12%, respectivamente, na determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

65 — Além disso, a fiscalização constatou que a Casa Glória Veículos Ltda, em 2004, não aplicou o percentual de 32% para fins de determinação da base de cálculo presumida aplicável as pessoas jurídicas cuja atividade de compra e

venda de veículos equipara-se a operações de consignação. Ou seja, no caso em questão, a base de cálculo presumida correspondente ao percentual de 32% aplicado à 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 (art. 52 da Lei nº 9.716/98 e IN SRF nº 152/98 e Parecer Cosit nº 45/2003). Constatou também que a base de cálculo da CSLL foi determinada pela aplicação do percentual de 12% e não 32% como seria o correto, conforme dispõe o art. 20 da Lei nº 9.249/95 (alterado pelo art. 22 da Lei nº 10.648/2003) e arts. 91 e 96 da IN SRF 390/2004;

67 — A partir do demonstrativo visto no Anexo III, a fiscalização elaborou o demonstrativo dos tributos (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) devidos pela Casa Glória Veículos Ltda em razão das omissões de receitas e da aplicação incorreta dos percentuais de determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, visto no Anexo IV ao presente Termo de Verificação Fiscal. Registre-se que a aplicação incorreta dos percentuais de determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, ao contrário das omissões de receitas, não gera reflexos relativamente aos demais tributos;

f. 627/628:

VI — DA QUALIFICAÇÃO DAS INFRAÇÕES RELATIVAS AS OMISSÕES DE RECEITAS

68 — A constatação de que a contribuinte fiscalizada, pela via da utilização de conta bancária de Rui Carlos Krenkel e sua esposa Ivane Felizari Krenkel, esta sócia administradora da citada contribuinte, exerceu parte de suas atividades comerciais normais, quais sejam: recebimentos de receitas vinculadas a vendas de veículos efetuadas, demonstra claramente que a contribuinte fiscalizada assim agiu com o propósito de omitir receitas de modo a reduzir ilicitamente os tributos devidos;

69 — Ou seja, os significativos ingressos de recursos na conta bancária de titularidade de direito de Rui Carlos Krenkel e de Ivane Felizari Krenkel, mas que pertenciam de fato à contribuinte fiscalizada, integralmente em relação aos ingressos de recursos oriundos da BV Financeira e do Banco Finasa, e partilhadamente em relação aos ingressos originários de outras fontes que não as citadas instituições financeiras, retratam, na verdade, receitas não escrituradas da contribuinte fiscalizada;

70 — Assim, uma vez que a contribuinte fiscalizada agiu com intuito de diminuir o montante dos tributos que seriam devidos não fossem as omissões reiteradas observadas ao longo de todo o ano de 2004, e, portanto, em tese com o fim específico de fraudar a legislação tributária de modo a reduzir o montante dos tributos devidos, será então aplicada a multa

qualificada capitulada no art. 957, inciso II, do RIR/99, que assim dispõe:

(...)

71 — Ademais, cabe ressaltar que, pela Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, no âmbito do Direito Penal e, portanto, com inflexão sobre este caso (aplicação de penalidade com representação para fins penais), a sonegação vem definida, de forma genérica, como qualquer conduta dolosa que ofenda a ordem tributária, entre as quais as que relacionamos abaixo:

"Art. 1 2 Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório mediante as seguintes condutas:

I — Omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

(...)

72 — Desse modo, tendo sido demonstrado a ocorrência de fatos que, em tese, configuram crime contra a Ordem Tributária, definido no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.137, de 27 de novembro [sic] de 1990, foi, então, formalizado o Processo de [sic] Administrativo de Representação Fiscal para fins Penais, protocolado sob o nº 13971.004631/2009-17, em cumprimento ao que dispõe a Portaria nº 665/2008;

(...)

DA IMPUGNAÇÃO

Irresignada com os lançamentos, a pessoa jurídica impugna os autos de infração em que veiculados, mediante petição as f. 691 a 758, firmada pela sócia administradora Ivane Felizari Krenkel, relatada a seguir:

f. 692:

Primeiramente, tem se por hábito adquirir um veículo no sistema de consignação, onde o cliente deixa seu veículo em uma loja especializada para que este seja vendido. Após algum tempo, este veículo é negociado com uma outra pessoa que fecha o negócio e paga de diversas formas diferentes. Parte em dinheiro, parte em cheque e por último parte financiado.

Veja que emaranhado de situações acontece para que seja possível a venda de um único veículo.

Vejamos que o Requerente agiu de boa fé e que o seu empreendimento não foi alvo de lucro exorbitante como imagina o Fisco, mas sim alvo de um possível, prejuízo.

Ora, é evidente que o Requerente quando recebe parte do pagamento em dinheiro ele não deixa guardado debaixo do colchão, ou escondido em uma gaveta, para depois passar ao proprietário do veículo, como quer fazer pensar o Fisco. É óbvio que o Requerente depositará na sua conta este valor, juntamente

com o recebimento de cheques. Após apurado o valor a ser passado para o consignante, o contribuinte faz uma transferência entre contas ou geralmente ele saca o valor ou emite um cheque de sua propriedade e repassa.

Mas ainda há o empréstimo, muitas vezes para não perder o negócio, o Requerente confiando nos seus clientes adquire empréstimos em seu nome para que seja quitado o veículo que ora está se negociando. Estes empréstimos também entram na sua conta corrente e na conta corrente do Sr. Rui Carlos Krenkel. Por fim, existe o arrependimento do comprador, que poderá desfazer o negócio.

Ai o caminho exposto acima inverte e o dinheiro que transitou na conta do Requerente e na conta do Sr. Rui Carlos Krenkel volta para o comprador.

É tão claro, é tão evidente, é tão cristalino a situação do Requerente, que data vênua, não compreendemos como os fiscais não entenderam a situação. É óbvio que a movimentação de dinheiro em conta corrente do Requerente será muito superior ao lucro (se houver), pois por ela é passado muito, mas muito dinheiro que não é de propriedade dela, e sim dos compradores e vendedores de veículos, ou seja, aquelas pessoas físicas que só querem comprar um veículo ou vender o seu, ou na maioria das vezes trocar por um outro de maior ou menor valor, o que o fez também quando transitou valores na conta do Sr. Rui Carlos Krenkel.

A presunção não pode ser feita neste caso, em hipótese alguma, sob pena de que seja cometida uma das maiores injustiças no direito tributário.

Não há nenhum dispositivo legal que proíba uma pessoa de movimentar dinheiro em conta alheia, ainda mais neste caso, que está caracterizado que os valores transitaram na conta do Sr. Rui Carlos Krenkel esposo da sócia do requerente e faz parte da negociação de veículos e que estes valores foram repassados a quem é de direito, como bem concluiu a Fiscalização (fls.1 item 2.)

Não pode haver presunção de que o valor movimentado na conta corrente seja RECEITA. Os Fiscais agem como se fossem máquinas, que não erram, que não cometem deslizes. Temos que parar de hipocrisias e deixar que o contribuinte possa continuar a levar este imenso país para a frente, continuando com o seu empreendimento, gerando empregos, movimentando a economia e arrecadando tributos, mas tributos justos e não o confisco do patrimônio alheio como quer o Fisco.

(...)

f. 695:

*Ora, considera a fiscalização que só houveram [sic] vendas de veículos financiados, como se não houvesse no universo dos negócios venda de **veículos não financiados**.*

*Não era difícil concluir que os demais recursos são oriundos da venda de veículos não financiados como pode constatar a fiscalização nas diligências que promoveu, e portanto considerar os custos de aquisição e **NÃO SIMPLEMENTE CONSIDERAR COMO RENDA TRIBUTÁVEL. EM MERA PRESUNÇÃO E ARBITRAMENTO.***

Há uma diferença conceitual enorme entre faturamento, e movimento financeiro.

f. 696:

Todas as vendas procedidas pela recorrente que efetivamente se concretizaram foram emitidas notas fiscais de saída.

Notoriamente ilegal e inconstitucional a notificação fiscal emitida contra o autor por utilizar como fato gerador de tributos federais extrato ou depósito bancário.

f. 698:

Como é lógico, este comportamento que subsume-se à hipótese de incidência dos tributos em relevo, não poderia ser a prática de um ato abusivo e contra a legis (princípio da reserva legal), afrontando a própria Constituição.

f.700:

*Destaca-se assim que não basta unicamente o uso de movimentação bancária para fazer nascer o **CRÉDITO TRIBUTÁRIO**; exige-se ainda, compulsoriamente, a presença do aspecto econômico para a subsunção completa dos fatos à Lei, e por conseqüência, o florescimento do fato gerador.*

f. 702:

Portanto completamente ilegal a notificação pelos seguintes aspectos:

a) fere o principio da reserva legal pois não há ordenamento jurídico que contemple movimentação bancária como fato gerador de tributo;

b) não há relação jurídica entre movimentação bancária e a constituição do crédito tributário.

. Resta esclarecer ainda que movimentação financeira nunca equivalerá ao faturamento da empresa. As contas bancárias não recebem apenas depósitos derivados de vendas a clientes. Elas refletem toda a movimentação de recursos, que derivam de empréstimos, financiamentos, descontos de duplicatas, transferência entre contas, depósitos de cheques devolvidos, entre outros.

f. 703:

Somente a lei, como ente jurídico capaz de criar direitos, de modificá-los ou de extingui-los, respeitados sempre o ato jurídico perfeito e acabado, a coisa julgada e o direito adquirido, pode inovar no mundo jurídico; por isso, somente ela pode definir ou criar o fato gerador do tributo ou mesmo modificá-lo.

f. 705:

Reconhece os senhores Fiscais que os valores ingressos na conta corrente do recorrente e do Sr. Rui Carlos Krenkel não se referem a rendimentos mas valores de financiamento dos veículos que o recorrente comercializa ou seja o resultado é FATURAMENTO.

*Recorrente atua no ramo de comércio de veículos e ao vendê-los recebe o respectivo valor em sua conta corrente ou na do Sr. Rui Carlos Krenkel. **Portanto, na maioria dos casos há sim o recebimento dos valores cobrados do comprador (cliente), o que por si só já caracteriza uma grande movimentação financeira.***

Ocorre que a fiscalização IGNOROU o valor do custo do veículo, o valor pago na sua compra e considerou todo o faturamento como sendo receita, como se o carro TIVESSE CAÍDO DO CÉU ou tivesse ingressado DE GRAÇA na sua empresa.

Mas, a Recorrente está bem tranquila, pois ao contrário do que pensa o Fisco de que há omissão de receitas, através de movimentação superior ao declarado, pois todos os indícios mostram claramente que a Recorrente agiu estritamente aos olhos da legislação em vigor e em nenhum momento esta burlou qualquer dispositivo legal.

f. 706:

Analisaremos o parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 9.716/98, qual seja:

(...)

É certo que a diferença entre o valor da aquisição ou consignação do veículo na entrada para o valor da venda do veículo deverá ser tributado, MAS SOMENTE A DIFERENÇA E NÃO TODO O VALOR DA VENDA SEM CONSIDERAR O VALOR DA ENTRADA (CUSTO DO VEÍCULO).

Os Srs Fiscais ignoraram a lei e não aplicaram o mandamento legislativo, agindo contra a lei.

Quem age contra a lei prova atos nulos ou anuláveis como deve ocorrer no caso em tela.

Para melhor visualização mostraremos um exemplo: Um veículo 'A' é consignado junto ao proprietário no valor de R\$ 10.000,00 (...) para a revendedora de veículos usados. Este veículo, após

algum tempo, é revendido por R\$ 10.500,00 (...). A diferença que é R\$ 500,00 (...), deverá ser tributada e recolhida.

Em um pensamento rápido e distraído poderemos imaginar que o valor que transitará na conta corrente bancária da revendedora será de aproximadamente R\$ 500,00 (...) que é a diferença entre a consignação e a venda.

Mas, devido a vários motivos, raramente e, podemos dizer até que nunca o valor que a revendedora deverá passar ao consignador, que é neste exemplo de R\$ 10.000,00 (...), será entregue em mãos.

O perigo no transporte dessas quantias é um desses motivos, sem falar em comodidade, agilidade, e redução de perda de tempo que é proporcionada por depósitos e transferências em uma conta corrente bancária.

Então é fácil perceber que ao invés de a revendedora de veículos transportar da mão do comprador até a mão do consignador os valores negociados é, mais fácil o comprador depositar ou transferir para a conta da revendedora e, este transferir ou depositar na conta do consignador.

Portanto no exemplo fornecido, ao invés de transitar na conta da revendedora R\$ 500,00 (...), transitará R\$ 10.500,00 (...), mas o valor a ser tributado continuará a ser de R\$ 500,00 (...), portanto não haverá omissão de receitas, como alega o fisco.

Ainda referente ao exemplo, temos que explicar antes que surja alguma dúvida, que o valor não é repassado da conta do comprador diretamente ao do consignador pelo simples motivo de não identificação entres [sic] as partes, já que a revendedora tem livre direito de negociação.

É isto um dos motivos que elevou a conta bancária da Recorrente, a transição de valores que não são receitas e portanto não havendo receitas não haverá omissão e conseqüentemente não haverá tributação e muito menos o Fisco poderá arbitrar tais valores.

O valor equivalente a receita efetiva esta declarada e os tributos estão declarados e recolhidos conforme documentação anexa.

Outro motivo que eleva a movimentação financeira da Recorrente é o fato das operações canceladas.

A Recorrente, como todas as demais revendedoras de veículos usados, tem o procedimento de assinarem junto com o comprador "Contrato Particular de Compra e Venda de Veiculo", para posterior emissão da nota fiscal de saída.

f. 709:

Os valores são depositados ou transferidos para a conta da Recorrente na sua totalidade ou em alguns casos alguma parte do valor negociado, como sinal.

Outra prática realizada pela Recorrente que é utilizada corriqueiramente no comércio de veículos é o empréstimo realizado em nome da revendedora para que seja repassado ao cliente.

O comprador (cliente) por algum motivo não tem o valor necessário para aquisição do veículo e também não pode ou não quer realizar empréstimos junto [sic] a instituições financeiras de créditos e a Recorrente não querendo perder a venda, faz em seu nome especialmente em instituições que abrem linhas de créditos para esta finalidade empréstimos ao qual tem a finalidade de aquisição de veículo por terceiros (clientes).

Nada mais é a Recorrente do que simples intermediária entre a instituição e o cliente.

Muitos dos valores que são passados na conta da Recorrente, têm a finalidade de ser repassada [sic] ao cliente para aquisição de veículos.

Portanto, novamente não houve omissão de receitas, muito menos lucro ou renda sobre este ato.

f.710:

Portanto como citado anteriormente, não há como o Fisco arbitrar o faturamento da Recorrente, baseados somente em extratos bancários. A peculiaridade usada no mercado de veículos usados, não permite o arbitramento tão somente considerados [sic] a movimentação bancária da empresa.

Conforme já explanado anteriormente, sabemos que a Recorrente agiu totalmente dentro da legislação vigente e que não cometeu nenhuma irregularidade, para que sua movimentação bancária sofresse arbitramento por parte do Fisco.

Ainda assim, os fiscais não cumpriram outra determinação vigente, Lei 9716/98 artigo 52.

Portanto além de arbitrar lucro da Recorrente baseado em extratos bancários, o que resta totalmente irregular, também arbitrou de forma errada, pois considerou toda a movimentação bancária, quando o certo seria considerar apenas a diferença do valor.

f. .711:

2. DA NOTIFICAÇÃO

Em todo o momento o Fisco reconheceu que a movimentação na conta do Sr. Rui Carlos Krenkel referia-se a Casa Glória.

A Receita Federal queria que o contribuinte apresentasse os lançamentos contábeis tal como se apresentava nos extratos bancários. IMPOSSÍVEL. Os negócios eram feitos parte em

dinheiro, parte em cheques a vista, parte em cheques pré-datados, da mesma forma que eram efetuados os pagamentos, com cheques de terceiros, parte em cheques da conta corrente fiscalizada ou da conta do Sr. Rui Carlos Krenkel Assim a contabilidade registrou os atos e fatos da empresa de forma sintética, o que é permitido pela legislação e pela Resolução 774 de 16.12.1994 do Conselho Federal de Contabilidade, registrando toda a movimentação de compra e venda da empresa.

Podemos tomar como exemplo o mês de outubro do ano fiscalizado 2004. O total de entrada de veículos foi de R\$ 56.452,10 e de saída de veículos 71.280,00, porém o total de ingresso de valores na conta da recorrente foi de R\$ 25.291,60 e saída 20.914,00.

f. 712:

Portanto a diferença dos valores transitou pela conta corrente do Sr. Rui Carlos Krenkel, MAS A NOTA FISCAL FOI EMITIDA PELA EMPRESA CASA GLÓRIA, como fez [sic] constar os Srs. Fiscais no relatório de verificação Fiscal fls 36 anexo do procedimento fiscal nr 09.2.04.00-2008-00553-3 emitido contra o Sr. Rui Carlos Krenkel 'favorecido do crédito RUI CARLOS KRENKEL valor do veículo 15.000,00 nome do proprietário José Gilmar Ribeiro do Nascimento".

*A NOTA FISCAL FOI EMITIDA PELA EMPRESA CASA GLÓRIA LTDA NF 1588 de 06.09.04 registrada na contabilidade e que **TEVE TODOS OS TRIBUTOS INCIDENTES RECOLHIDOS**, conforme comprova [sic] os documentos anexos e ao **CONTRARIO DAS AFIRMAÇÕES DOS SRS FISCAIS NÃO HOUE "CAIXA Dois"**(Fls.14)*

*Portanto **NÃO RESTA NENHUM VALOR A SER RECOLHIDO PELA CASA GLÓRIA** ora recorrente.*

A Receita Federal, diante desta impossibilidade plausível de composição analítica tinha outros elementos a sua disposição para ampliar sua investigação, mas escolheu o caminho mais prático, utilizando os valores lançados nos extratos bancários.

f. 713:

Agora, cabe ao contribuinte, ora recorrente, usar de todos os meios de prova para justificar que todas as operações realizadas pela empresa foram declaradas ao Fisco e seus tributos recolhidos conforme as provas anexas.

A prova mais latente [sic] está [sic] na própria atividade desenvolvida pelo recorrente, venda de veículos e os empréstimos efetuados com os bancos BV e Bradesco.

O próprio Fisco reconhece isto conforme afirmação feita (item 49 fls 22) "... pois acabaram sendo contabilizados na escrita contábil da Casa Glória Veículos Ltda, mesmo tendo sido os respectivos valores dos financiamentos depositados na conta de Rui Carlos Krenkel".

f. 714:

(...)

Em nenhuma empresa, ou mesmo pessoa física como no exemplo citado, os valores de crédito em conta corrente são idênticos ao faturamento da empresa.

A análise da movimentação financeira não consiste em meio idôneo para a verificação do fato gerador do faturamento. A movimentação do numerário sob a guarda da instituição financeira não reflete, efetivamente, qualquer acréscimo no patrimônio do contribuinte.

f. 715:

Note-se que movimentação do dinheiro e faturamento são expressões de tão diferentes acepções lingüísticas que as hipóteses de incidência dos tributos CPMF e faturamento trazem cada uma a sua peculiar expressão.

O saldos e, sobretudo, as saídas de numerário das contas bancárias — ressalte-se que os números são alusivos as saídas, já que são esses os fatos impositivos do [sic] CPMF — são retratos circunstanciais, sem, absolutamente, possuir o condão de indicar renda auferida.

E que o mesmo dinheiro do correntista pode ingressar e ser egresso da conta corrente inúmeras vezes. E essa operação pode se repetir em mais de uma conta corrente.

Às f. 716 a 718 a impugnante transcreve ementas de julgados administrativos e judiciais relativos a lançamentos calcados unicamente em depósitos constantes em extratos bancários, a que se refere a súmula nº- 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que aqui não se reproduzem em razão de tratarem de lançamentos anteriores à Lei nº 9.403, de 27 de dezembro de 1996 que, como se verá no voto seguinte, estabeleceu e disciplinou, em seu art. 42, nova presunção legal de omissão do registro de receita.

A partir da f. 721, a impugnante aborda o acertamento da matéria tributável e afirma:

A recorrente calculou como base de cálculo o valor total da receita deduzido o custo das aquisições, consoante determina a Lei 9.716/98 artigo 5º.

Já a Receita Federal não considerou os custos de aquisição e lançou a diferença entre o valor de ingresso de recursos com o valor líquido informado pelo recorrente.

f. 722:

A Receita não utilizou o valor bruto das vendas conforme demonstra o total das notas fiscais emitidas pela recorrente

Tomando-se por exemplo o quarto trimestre de 2004, o total do faturamento da recorrente foi de R\$ 257.630,80 (conforme documentos anexos — notas fiscais) mas a Receita Federal somente considerou o valor R\$ 48.330,00.

*Portanto o total apurado como devido pela Receita Federal esta completamente equivocado, porque compara grandezas diferentes, **CONTRARIANDO O QUE DETERMINA A LEI 9.716/98**, artigo 5º.*

Desta forma, todo o demonstrativo de apuração do tributo esta eivado de vicio e o seu montante completamente equivocado, pois não seguiu os parâmetros determinados pela Lei 9.716/98.

*A partir da f. 729, sob o tópico "**LANÇAMENTO NULO**", assim alega a pessoa jurídica impugnante:*

A empresa Casa Glória era quem realizava toda a operação de compra e venda, sempre existiu tanto de fato como de direito, possuindo faturamento próprio, para exercer as suas atividades.

O fato da empresa Casa Glória ter movimentado recursos na conta do Sr. Rui Carlos Krenkel, nada tem de ilegal, uma vez que não existe no nosso ordenamento jurídico nenhum dispositivo legal que impeça esta prática.

Quanto ao Auto de Infração relativo ao IRP.I e CSSL denota-se que a fundamentação legal expressa não condiz com os fatos narrados no Termo de Verificação de Infração.

Alegam os fiscais que o recorrente movimentou valores pertencentes à outra pessoa.

Entretanto pelo disposto na fundamentação legal não aplicou a legislação correlata.

Verifica-se que não há fundamentação legal no Auto de Infração que permita seja calculada a base de cálculo do Imposto de Benda da CSSL PIS e COFINS nos valores arbitrados.

f. 730:

Ou seja, em momento algum os fiscais dispuseram qual a fundamentação legal para estarem exigindo o crédito tributário em questão.

Não há, também, quanto aos tributos, a devida apuração do quantum exigido, ou seja, o valor não reflete a realidade informada ao Fisco.

Em momento algum, o fiscal efetuou o cálculo, demonstrando o custo do veículo, de que valor partiu para a apuração da base de cálculo, e sobre essa base de cálculo, ou o total do faturamento da empresa, etc.

(...)

O auto de infração objeto desta impugnação não contém em seu corpo, a capitulação legal da infração, isto é, não contém

qualquer dispositivo legal que dê suporte jurídico à exigência e o lançamento que faz, com total abstração da norma legal que devia constar do próprio auto, mas dele foi omitida.

f.732:

(...)

Como visto, no presente caso, o lançamento não se deu de modo satisfatório quanto à sua BASE DE CÁLCULO e também quanto a sua fundamentação legal e, muito menos quanto a penalidade aplicável.

f.733:

(...)

Desta forma, verifica-se que não foram cumpridas as determinações contidas na legislação tributária pertinente, devendo ser declarado nulo o presente Auto de Infração por erro na determinação do quantum devido e na fundamentação. Nesse caso, o Auto de Infração será nulo pela incerteza e iliquidez do título que o embasa. Posto que, o valor que o contribuinte ou o responsável tributário devem, não pode ter qualquer dúvida ou sendo.

A finalidade dessas regras é atribuir ao crédito tributário a certeza e liquidez inerentes aos créditos a que se referem os títulos em geral, concedendo ao Autuado elementos para se defender da exigência de acordo com o princípio da ampla defesa, obstando exigências arbitrárias. (Superior Tribunal de Justiça, ARegAI nº 48554).

(...)

E, à f. 735, a" impugnante encerra esse tópico com as seguintes considerações:

A inadequação do Auto de Infração às disposições legais, portanto, tornam-no [sic] inexigível, além de inviabilizar ou tornar extremamente difícil o exercício do direito constitucional de defesa por parte do Autuado, impondo-se como consequência inarredável, a extinção daquele.

E, ainda, cumpre salientar o disposto no art. 112, inciso I do CTN.:

(...)

Inexistente, portanto, relação jurídica que obrigue a Autuada a efetuar o pagamento de tributo e multa, pois desprovidos dos requisitos que lhe são essenciais, sendo o Auto de Infração, nessas condições, nulo de maneira insanável e" inconvaleável".

*O tópico seguinte da petição impugnatória aborda o tema "**DA PRESCRIÇÃO — DECADÊNCIA**", da f. 736 à 752 e nele a requerente alega, em síntese, que:*

- À época do lançamento já havia ocorrido a **decadência** do direito do estado à constituição do correspondente crédito tributário — que, portanto, estaria extinto -, em relação aos primeiros três trimestres do ano-calendário, nos termos do que dispõe o § 4º do art.150 do CTN (lançamento por homologação);

- os valores declarados em DCTF configuram confissão de débito passível de exigência e — se não pagos -, também encontram-se extintos pela **prescrição**.

Em outro tópico a impugnante ataca a exigência "**DA MULTA**", às f. 753 a 757, mediante os argumentos a seguir sintetizados:

- não houve, de sua parte, má-fé nem sonegação;

- pelos documentos apresentados, não poderia ter sido tributada pelo Fisco no ano de **1998 [sic]** na forma efetivada, além do que nos autos não consta nenhum sinal de riqueza;

- "O cumprimento da infração, portanto, interpretada de maneira mais favorável ao contribuinte, valerá aquela multa de menor valor econômico, ou seja 20%.";

- a multa de 150% é flagrantemente confiscatória, contrariando o princípio da proporcionalidade e razoabilidade;

- "O Fisco ao exigir a cobrança de tributo baseado em presunção e arbitrariamente, bem como aplicando multa excessiva sobre o valor estará confiscando parte do patrimônio da empresa."

Finalmente, à f. 758, a impugnante encerra sua petição, firmada pela sócia administradora Ivane Felizari Krenkel, ao requerer que seja conhecida a impugnação "para cancelar a notificação epigrafada."

A decisão de primeira instância, considerando os fatos e circunstâncias relatados pela autoridade fiscal, bem como os argumentos trazidos com a impugnação, em cotejo com a legislação tributária aplicável, julgou improcedente a impugnação e manteve os lançamentos de ofício, fls.645/666, mediante o Acórdão nº **07-25.341**, de 22/07/2011, da 3ª Turma da DRJ/Florianópolis/SC (fls.1.201/1.213), assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

OMISSÃO DE REGISTRO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

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

OMISSÃO DE REGISTRO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ONUS DA PROVA.

Cabe ao sujeito passivo, se for o caso, a prova de que dentre as receitas declaradas estão incluídas receitas tidas por omitidas em face da aplicação da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em vista de depósitos, bancários de origem não comprovada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E DE ILEGALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas A. observância da legislação tributária vigente no País, e são incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e de ilegalidade. (Enunciado nº 2 da Súmula do CARF: "0 CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.").

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL, PIS/PAsEP e COFINS.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Ano-calendário: 2004

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Quando estiverem presentes elementos que inquestionavelmente denotam o dolo, fraude ou simulação, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme o disposto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A empresa foi cientificada da mencionada decisão em 09/08/2011 e, protocolizou o recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em 31/08/2011.

Na peça recursal a Recorrente repete exaustivamente as mesmas razões expendidas na impugnação, acima relatadas, portanto, desnecessário repeti-las.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72 e suas alterações posteriores. Dele tomo conhecimento.

Inicialmente é pertinente esclarecer que apesar da defesa reportar-se a arbitramento das receitas, não é o caso dos presentes autos que, verificada a omissão de receitas no ano calendário de 2004, a fiscalização apurou o IRPJ e CSLL de acordo com o regime do lucro presumido ao qual estava submetida a pessoa jurídica no mencionado período de apuração.

De acordo com a descrição dos fatos nos autos de infração, são as seguintes irregularidades e enquadramento legal:

1) OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE

Omissão de receitas da atividade, conforme explicitado no Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante do Auto de Infração. (Art. 528 do RIR/99.)

Multa de Ofício – 150%

2) DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Valor referente a depósitos e investimentos, realizados junto a instituição financeira, em que o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme explicitado no Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante do presente Auto de Infração. (Arts. 25 e 42 da Lei nº 9.430/96; art. 528 do RIR/99.)

Multa de Ofício – 150%

3) RECEITAS DA ATIVIDADE - RECEITA BRUTA MENSAL SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Receita da prestação de serviços (comissões) constatada conforme explicitado no Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante do presente Auto de Infração.

(Arts. 224, 518 e 519, § 1º, inciso III, alínea "a", e §§ 4º a 7º, do RIR/99.)

Multa de Ofício – 150%

4) APLICAÇÃO INDEVIDA DE COEFICIENTE DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO

Aplicação incorreta do coeficiente de 8% sobre as receitas da atividade, quando o correto seria 32%, conforme explicitado no Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante do presente Auto de Infração.

(Arts. 518 e 519, do RIR/99.)

Multa de Ofício – 75%

Junto ao Termo de Verificação Fiscal constam as seguintes planilhas:

ANEXO I - Demonstrativo dos veículos constantes na planilha fornecida pela BV Financeira que constam também nas planilhas de faturamento trimestrais fornecidas pela Casa Glória Veículos Ltda (fl.630);

Anexo II - Planilha demonstrativa dos valores dos veículos (valor de venda) vinculados aos depósitos na conta de Rui Carlos Krenkel originários da BV Financeira (fl.631/635);

Observ.: 1) As operações vinculadas aos depósitos destacados pela cor cinza foram excluídas desta planilha em razão de que constam nas planilhas de receitas trimestrais apresentadas pela Casa Glória Veículos Ltda

Observ.: 2) Os ingressos de recursos originários da BV Financeira vinculam-se a vendas de veículos realizadas pela Casa Glória Veículos Ltda.

A coluna da direita mostra o valor da venda do veículo informado pela BV Financeira. Na ausência desta informação, utilizou-se como valor de venda o valor do financiamento (depositado na conta de Rui Carlos Krenkel).

Anexo II - Planilha demonstrativa dos valores dos veículos (valor de venda) vinculados aos depósitos na conta de Rui Carlos Krenkel originários da BV Finasa (fl.636/637);

Observação: Os ingressos de recursos originários do Banco Finasa vinculam-se a vendas de veículo realizadas pela Casa Glória Veículos Ltda. A coluna da direita mostra o valor da venda do veículo informada pelo Banco Finasa.

ANEXO III (fl.638) – Planilha demonstrativa das Receitas Omitidas Constatadas e Apuradas de responsabilidade da Casa Glória Veículos Ltda, vinculadas à conta de Rui Carlos Krenkel.

Observ. 1: Ingressos de outras fontes motivam omissões de receitas com base no art.42 da Lei nº 9.430/96, e omissões identificadas como vendas a Isolate Zils e a Prudência Nunes

Observ. 2: Ingressos da BV Financeira e Banco Finasa foram constatados como vinculados a vendas de veículos omitidas pela Casa Glória Veículos Ltda

Observ.3: As receitas de serviços foram depositadas na conta da Casa Glória Veículos Ltda (Bradesco AG 378-6 CC 22210-0)

Estas considerações encontram-se devidamente explicitadas no Termo de Verificação Fiscal que integra o Auto de Infração em face da Casa Glória Veículos Ltda

ANEXO IV - Planilha demonstrativa do Cálculo dos tributos devidos pela Casa Glória Veículos Ltda em razão das Omissões de Receitas verificadas e da Aplicação Incorreta da alíquota. (fl. 639).

Observações:

- 1) Parte das Omissões de Receitas da atividade de comércio decorre da aplicação do art. 42 da Lei nº9.430/96. Tal parte refere-se à utilização compartilhada da conta corrente de Rui Carlos Krenkel, e trata dos ingressos de recursos na citada conta oriundo de outras fontes que não as Instituições financeiras Banco Finasa e BV Financeira.*
- 2) Parte das omissões decorre da constatação de que a Casa Glória Veículos Ltda utilizou a conta de Rui Carlos Krenkel para depositar os valores dos financiamentos vinculados as operações de vendas de veículos por ela realizadas. Além disso, há também as omissões resultantes das vendas a Isolate Zils e Prudência Nunes identificadas como de responsabilidade da Casa Glória Veículos*
- 3) Outra parte das omissões decorre da diferença entre os valores de receitas declaradas na DIPJ (Doc. 04) e aqueles apresentados na planilha de receitas trimestrais (Doc. 56)*

- 4) *Aos tributos devidos calculados nesta planilha, em razão das omissões descritas nos itens 1 e 2, aplicam-se multa qualificada (150%). Em razão da omissão descrita no Item 3 a multa (é de 75%).*
- 5) *Todas as considerações aqui descritas encontram-se explicitadas no Termo de Verificação Fiscal que Integra o Auto de Infração.*
- 6) *Além dos tributos devidos em razão das omissões verificadas, calculados nesta planilha, em relação ao último trimestre de 2004, a fiscalização calculou o IRPJ devido em razão da aplicação indevida do coeficiente de 8% sobre as receitas de comercialização declaradas. O correto é aplicar a alíquota de 32%, conforme disposição contida no art. 5º da Lei nº 9.716/98 c/c a IN SRF nº 152-98 e Parecer Cosit nº 45/2003. Abaixo expõe-se os cálculos da diferença do IRPJ, bem como CSLL:*

(...)

A defesa não ilide os fatos apontados. Apenas argumenta insistentemente e, de várias maneiras, conforme relatado, que a movimentação de dinheiro em conta corrente do Sr. Rui Carlos Krenkel não é de propriedade dela, e sim dos compradores e vendedores de veículos, *no sistema de consignação, onde o cliente deixa seu veículo em uma loja especializada para que este seja vendido. Após algum tempo, este veículo é negociado com uma outra pessoa que fecha o negócio e paga de diversas formas diferentes. Parte em dinheiro, parte em cheque e por último parte financiado.*

É certo que a Lei nº 9.716/98 estabeleceu um mecanismo diferenciado de tributação das receitas auferidas na venda de veículos usados, por pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores, ou seja, tais *pessoas jurídicas 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.*

Por outro lado, o parágrafo único do artigo 5º da mesma lei estabelece que *os veículos usados, referidos neste artigo, serão objeto de Nota Fiscal de Entrada e, quando da venda, de Nota Fiscal de Saída, sujeitando-se ao respectivo regime fiscal aplicável às operações de consignação.*

O objetivo desses dispositivos foi possibilitar às empresas revendedoras de veículos usados computar, **por opção**, na determinação da base de cálculo, a diferença entre o valor pelo qual o veículo usado foi alienado e o seu custo de aquisição. Ou seja, a base de cálculo tributável será somente essa "diferença", nos moldes aplicáveis às operações de consignação. Como bem esclarecido na decisão recorrida (fl.1208):

Na condição de optante pelo regime de apuração do IRPJ e da CSLL com base no lucro presumido, no ano-calendário de 2004, tinha a impugnante a obrigação de, no mínimo -além de emitir corretamente e de guardar em boa ordem todos os documentos fiscais exigíveis (sobretudo Notas Fiscais de entrada e de saída) e de escriturar o Registro de Inventário, registrar suas operações em Livro Caixa; se tais operações, por sua diversidade ou por quaisquer outras características ou circunstâncias, implicavam necessidade de controles adicionais, seja em livros auxiliares ou em escrita contábil regular, cabia à pessoa jurídica providenciá-los, de modo a ter condições de apurar corretamente seus tributos e, além disso, de poder

demonstrá-lo à autoridade fiscal, sempre que solicitado, como no procedimento fiscal de que resultaram os autos de infração impugnados.

Da mesma forma, toda a movimentação financeira, especialmente a que transitou em contas correntes bancárias, tinha que estar devidamente registrada no Livro Caixa ou na contabilidade comercial regular, independentemente de os respectivos valores serem relativos a movimentação de recursos próprios ou referentes a financiamentos concedidos por organizações bancárias ou financeiras em geral e os de eventuais comissões de captação de clientes obtidas pela impugnante. Se necessário, um plano de contas específico para sua realidade poderia ter sido desenhado, em que todas as vicissitudes contábeis dessa atividade fossem contempladas e a legislação tributária pudesse ser atendida.

Assim, não merece acolhida aos repetidos argumentos da Recorrente a inviabilizar o controle fiscal e contábil das operações com veículos usados, em razão de diversas variações de compra e venda de veículos usados de preços diferentes, pela diversidade de financiamentos parciais e totais, bem como pelo recebimento de partes dos preços representadas por cheques à vista ou pré-datados, de emissão própria dos adquirentes ou repassados, por endosso, de terceiros.

As omissões de receitas, acima sintetizadas, de responsabilidade da recorrente encontram-se pormenorizadas no Termo de Verificação Fiscal (fls.595/629) o qual, no item IV assim concluiu:

IV— DAS CONCLUSÕES DA FISCALIZAÇÃO

56 — Em face das constatações explicitadas nos itens anteriores deste Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização conclui que a conta corrente de Rui Carlos Krenkel mantida em 2004 no Banco Bradesco AG 378 CC 150479), de titularidade de direito também de sua esposa Ivane Felizari Krenkel, era:

a) de fato, de uso exclusivo da Casa Glória Veículos Ltda em relação aos ingressos de recursos vinculados às vendas cujos depósitos foram efetuados pela BV Financeira e Banco Finasa na conta corrente de Rui Carlos Krenkel;

b) de fato, de uso compartilhado entre a Casa Glória Veículos Ltda e os titulares de direito (Rui Carlos Krenkel e Ivane Felizari Krenkel), quanto aos demais ingressos de recursos originários de outras fontes (com exceção dos depósitos de Elza Polastri (R\$ 6.500,00 em 16/11/2004) e de Prudência Nunes (R\$ 5.000,00 em 09/12/2004) —demonstrados no tópico III.1.5 deste Termo — que foram expurgados dos ingressos de recursos originários de outras fontes em face de terem sido constatados como de responsabilidade da Casa Glória Veículos Ltda);

57 — Desse modo, tendo em vista tudo o que foi exposto neste Termo de Verificação Fiscal, tem-se que: a) os ingressos de recursos na conta corrente de Rui Carlos Krenkel originários do Banco Finasa e da BV Financeira serão apurados exclusivamente (integralmente) em face da Casa Glória Veículos Ltda, uma vez que a fiscalização constatou tratar de vendas de

veículos realizadas por esta revenda; b) os ingressos de recursos originários de outras fontes que não as citadas instituições financeiras (com as exceções comentadas no item anterior) serão apurados partilhadamente (em partes iguais, pois este é o critério legal que imputa os rendimentos decorrentes dos ingressos de recursos **sem comprovação da origem** a cada titular mediante a divisão do total dos rendimentos pela quantidade de titulares) em face de Rui Carlos Krenkel, Ivane Felizari Krenkel e Casa Glória Veículos Ltda (art. 42, §5º c/c § 6º, da Lei nº 9.430/96);

58 — Em razão de que o presente Termo de Verificação Fiscal trata da determinação dos tributos devidos pela **Casa Glória Veículos Ltda, CNPJ nº 73.392.987/0001-00**, será então neste item demonstrado os valores dos tributos devidos, em 2004, pela citada contribuinte, tanto em razão das omissões de receitas constatadas pela fiscalização quanto das omissões de receitas decorrentes da aplicação ao caso em concreto descrito neste procedimento fiscal, do que dispõe o art. 42, e seus parágrafos 12 e 62, da Lei nº 9.430/96. Em outras palavras, pode-se deduzir as omissões de receitas mensais **constatadas** em razão dos ingressos de recursos originários da BV Financeira e do Banco Finasa, vinculadas ao comércio de veículos, e em razão das vendas de veículos a Elza Polastri e Prudência Nunes (conforme explicitado no tópico 1.5); as omissões de receitas mensais **constatadas** em razão das comissões recebidas das citadas instituições financeiras, também vinculadas ao comércio de veículos; e as omissões de receitas **verificadas** na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96, em razão da titularidade de fato compartilhada (conta corrente mantida no Banco Bradesco — AG 378 CC 15047-9) com os titulares de direito Rui Carlos Krenkel e Ivane Felizari Krenkel, na proporção que cabe à contribuinte fiscalizada Casa Glória Veículos Ltda;

59 — Registre-se que o tratamento tributário a ser dado em relação as receitas originárias das comercializações omitidas pela Casa Glória Veículos Ltda, vinculadas aos ingressos de recursos na conta de Rui Carlos Krenkel oriundos da BV Financeira e do Banco Finasa, bem como aos ingressos de recursos correspondentes as vendas a Elza Polastri e a Prudência Nunes, é a de que tais receitas sejam tributadas considerando como lucro presumido o montante de 8% sobre o total destas receitas em cada trimestre (art. 518 do RIR199), pois na ausência de escrituração contábil das comercializações que motivaram tais receitas são inaplicáveis os dispositivos legais que dispõem que a base de cálculo da tributação seja determinada pela diferença entre o valor pelo qual o veículo usado tenha sido alienado, constante da nota fiscal de venda, e o seu custo de aquisição, constante da nota fiscal de entrada;

No que tange a mencionada conta corrente em nome de Rui Carlos Krenkel mas de **uso da Casa Glória Veículos Ltda** (exclusivo ou compartilhado com Rui Carlos Krenkel e Ivane Felizari Krenkel) mantida em 2004 no Banco Bradesco AG 378 CC 15047-9), a Recorrente argúi que, não há nenhum dispositivo legal que proíba uma pessoa de movimentar dinheiro em **conta alheia, ainda mais neste caso, que está caracterizado que os valores transitaram na**

conta do Sr. Rui Carlos Krenkel esposo da sócia do requerente e faz parte da negociação de veículos e que estes valores foram repassados a quem é de direito, como bem concluiu a Fiscalização (fls.1 item 2.). E que, não pode haver presunção de que o valor movimentado na conta corrente seja RECEITA.

A afirmação da Recorrente merece reparos na medida em que tais valores decorrem de receitas da **Casa Glória Veículos Ltda**, não escrituradas e que também não foram tributadas (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins), numa clara evidência de ocultação do fato gerador da obrigação tributária.

A gestão (movimentação) do patrimônio necessita de um controle para que se possa avaliar e verificar se o principal objetivo (lucro) está sendo atingido.

Sabe-se que o principal objetivo do “negócio” da pessoa jurídica constituída é a obtenção de lucros, e para tal é necessário vender a “mercadoria adquirida” ou “serviços”. Desse modo, não é possível que a pessoa jurídica, naturalmente, deixe de registrar em sua conta Caixa/Bancos os ingressos e saídas dos recursos, o que resultaria em fluxo financeiro à margem da escrituração e seguramente omissão de receitas. Sendo este o caso dos presentes autos.

A intenção da omissão de receita, e a falta de reconhecimento das receitas, para o que não há defesa consistente, constam do Termo de Verificação Fiscal, notadamente nos seguintes itens:

54..., os documentos apresentados pelo Banco Finasa (Doc. 43) e pela BV Financeira (Doc. 25) mostram que Ivane Felizari Krenkel, na qualidade de sócia administradora da Casa Glória Veículos Ltda, assinou as autorizações de depósitos na conta corrente de Rui Carlos Krenkel, da qual era também titular, relativamente a todos os valores de financiamentos concedidos pelas citadas instituições financeiras vinculados aos veículos vendidos (com financiamento) pela citada revenda de veículos;

...

68 — A constatação de que a contribuinte fiscalizada, pela via da utilização de conta bancária de Rui Carlos Krenkel e sua esposa Ivane Felizari Krenkel, esta sócia administradora da citada contribuinte, exerceu parte de suas atividades comerciais normais, quais sejam: recebimentos de receitas vinculadas a vendas de veículos efetuadas, demonstra claramente que a contribuinte fiscalizada assim agiu com o propósito de omitir receitas de modo a reduzir ilicitamente os tributos devidos;

*69 — Ou seja, os significativos ingressos de recursos na conta bancária de titularidade de direito de Rui Carlos Krenkel e de Ivane Felizari Krenkel, mas que pertenciam de fato à contribuinte fiscalizada, **integralmente** em relação aos ingressos de recursos oriundos da BV Financeira e do Banco Finasa, e **partilhadamente** em relação aos ingressos originários de outras fontes que não as citadas instituições financeiras, retratam, na verdade, receitas não escrituradas da contribuinte fiscalizada;*

Acerca do ônus probatório no processo administrativo - tributário é importante observar que ele incumbe a quem tem interesse em provar o seu direito.

Portanto, salvo nos casos de presunções legais, ele recai inicialmente à autoridade administrativa lançadora, no sentido de provar a prática das irregularidades imputadas ao sujeito passivo. Entretanto, igualmente, ao sujeito passivo da relação jurídico-tributária, no exercício do seu amplo direito de defesa, incumbe apresentar provas irrefutáveis e inequívocas suficientes a elidir a imputação.

Nos presentes autos constata-se, sem quaisquer dúvidas, a existência de todo um conjunto probatório construído pela autoridade fiscal que demonstra a ocorrência e prática da infração pela recorrente, sem que ela tenha logrado contrariar.

Todos os elementos constantes no processo apontam, sempre, no sentido de que efetivamente ocorreram as irregularidades objeto de autuação.

Tanto a autoridade lançadora, como o órgão de julgamento de primeiro grau, cuidaram em demonstrar, motivar e fundamentar, de forma inequívoca, a tipicidade da infração sob a égide de omissão de receita em conexão com as ocorrências da realidade factual.

Nessa parte, cabe a mesma conclusão a que chegou a decisão de primeira instância, ou seja, a defesa não traz aos autos elementos de convicção ou novos documentos além dos já verificados no decorrer da ação fiscal que permitam concluir pela ocorrência de algum erro praticado pela autoridade fiscal, capaz de alterar os lançamentos tributários com detalhamento na Planilha - ANEXO IV - que demonstra o Cálculo dos tributos devidos pela Casa Glória Veículos Ltda em razão das Omissões de Receitas verificadas.

Como visto na citada planilha, com descrição dos fatos no item 2 dos Autos de Infração, parte das Omissões de Receitas da atividade de comércio sujeita-se à aplicação do artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Tal parte refere-se à utilização compartilhada da conta corrente de Rui Carlos Krenkel, e trata dos ingressos de recursos na citada conta oriundo de outras fontes não comprovadas.

Consta do Termo de Verificação Fiscal, à fl. 596, que nenhum dos titulares (de direito ou de fato) logrou demonstrar a origem dos recursos ingressados na citada conta corrente mantida no Banco Bradesco, quando intimados a fazê-lo.

Nesse ponto a apuração do lucro teve como base as receitas apuradas com fundamento na **presunção** legal instituída pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, baseada nos depósitos bancários com recursos de origem não comprovada, considerados, por presunção, como proporcional receita bruta da pessoa jurídica.

Sobre a omissão das receitas com origem **não** comprovada, a Recorrente alega que não era difícil concluir que os demais recursos são oriundos da venda de veículos não financiados como pode constatar a fiscalização nas diligências que promoveu, e portanto considerar os custos de aquisição e **NÃO SIMPLEMENTE CONSIDERAR COMO RENDA TRIBUTÁVEL. EM MERA PRESUNÇÃO E ARBITRAMENTO** (sic).

Apesar de analisados em sede de primeira instância, os valores creditados com as alegações da empresa e as razões da não aceitação de suas justificativas como hábeis para a

comprovação da origem dos recursos, a recorrente na peça recursal reproduz os mesmos argumentos expendidos na impugnação, no entanto, não se contrapõe de forma específica aos fatos esmiuçados e demonstrados na planilha – Anexo III (fl.638), de modo que, por se tratar de análise exaustiva e detalhada, em relação as mesmas provas e aos mesmos argumentos trazidos pelo contribuinte, na fase recursal, adoto as mesmas conclusões fáticas como razão de decidir que resultaram no voto condutor do acórdão recorrido (fl.1.210):

*Sobre o argumento posto, às f. 694/695, em relação ao emprego da presunção juris tantum de omissão do registro de receita, previsto no art. 42 da Lei n 2 9.430, de 1996 (segunda infração) combinado com o disposto no art. 528 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR199) há que se esclarecer que o lançamento a título de IRPJ, foi efetuado, no presente caso, pelo regime do Lucro Presumido (de opção do sujeito passivo), que se baseia na aplicação de coeficientes legais de lucro sobre os valores trimestrais da **receita bruta**, em que se inserem também os valores correspondentes às **omissões de registro de receitas constatadas**, como os dos depósitos de origem não comprovada.*

No caso dos depósitos de valores não registrados em Livro Caixa nem na sua contabilidade, foi a impugnante intimada a identificar, individualizadamente, a origem de cada crédito efetuado pela instituição bancária em conta corrente objeto da ação fiscal. Apenas ante a falta de comprovação, constatada na resposta da impugnante, é que a presunção, por imposição legal, foi aplicada. Não houve "mera presunção" nem "arbitramento" baseado em extratos bancários, ao contrário do que alega a impugnante à f. 695, ou no seguinte trecho da f.710: (...)

Aduz a Recorrente que, além de arbitrar lucro baseado em extratos bancários, o que resta totalmente irregular, a fiscalização também arbitrou de forma errada, pois considerou toda a movimentação bancária, quando o certo seria considerar apenas a diferença do valor.

Como visto acima não há falar em arbitramento de lucro.

Também no que diz respeito a alegação acima não merece qualquer reparo à decisão recorrida que também adoto como razão de decidir:

*Tendo-se em conta que o **fato gerador** do IRPJ e da CSLL é a obtenção de **lucro**, a constatação de omissão do registro de receitas, mesmo por presunção legal (em que atenuado o ônus probante da autoridade fiscal), apenas diz respeito à quantificação, ao dimensionamento financeiro da **base de cálculo** que lhe corresponde, e não modifica a natureza do fato gerador de cada tributo. No tocante à Cofins e ao PIS/Pasep, exigidos por decorrência da constatação de omissão do registro de receitas, seu fato gerador é obtenção de faturamento, mesmo que constatado pelo emprego de presunção legal, e sua base de cálculo é o próprio valor das receitas omitidas.*

*Por outro lado, a atenuação do ônus probatório, a ser suportado pela autoridade fiscal, não autoriza reduzir-se a natureza da presunção (caracterização) de omissão do registro de receitas à condição de mera presunção "simples" ou baseada apenas em mero raciocínio de probabilidade por parte do aplicador da lei, mas de perfeita presunção juris tantum estabelecida em lei ordinária federal, que "**caracteriza**" como omissão de receita os*

valores de créditos/depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos que especifica.

Correto, portanto, também neste ponto, o lançamento impugnado.

Como se pode observar, os valores tidos como omissão de receita por considerados de origem não identificada, além dos próprios extratos bancários, a recorrente não trouxe aos autos, com coincidência em datas e valores, documentos de que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento tributados teve origem em valores declarados/tributados pelo contribuinte, para fazer prova contrária ao verificado e adotado no procedimento fiscal.

Assim, intimado o contribuinte a comprovar com documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados em relação aos valores creditados na conta corrente bancária da empresa, e, na ausência de tal comprovação deve os mesmos valores serem tributados como receita, em consonância com o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, consolidado no artigo 287 do RIR/99, *verbis*:

Art.287.Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

§1ºO valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §1º).

§2ºOs valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo do imposto a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §2º).

§3ºPara efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados os decorrentes de transferência de outras contas da própria pessoa jurídica (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §3º, inciso I).

Art.288.Verificada a omissão de receita, a autoridade determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

Os valores mensais dos *créditos não comprovados* foram objeto de lançamento de ofício, pois ficou caracterizada a omissão de receita à qual não há contestação cabal.

O artigo 42 da lei 9.430/1996 estabelece que se caracterizam como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento em relação aos quais não seja

comprovada mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Ainda determina que os créditos serão analisados individualizadamente.

A tributação dessa receita, por sua vez, encontra abrigo e visibilidade na mencionada lei tributária que estabeleceu uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do tributo correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Cabe ao contribuinte demonstrar com documentação hábil e idônea que o fato presumido por lei revelado nos depósitos bancários, não ocorreu. A mera afirmação de que a origem dos recursos referentes aos créditos efetuados nas suas contas decorrem de receitas já declaradas, não ilide a presunção determinada por lei.

Conclui-se, por conseguinte, que a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo *juris tantum* (relativa). Cabe ao contribuinte desfazer a presunção com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas-correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que por presunção legal, a sua existência (créditos/depósitos bancários), desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

No que tange, especificamente, a alegação da Recorrente que, “*o certo seria considerar apenas a diferença do valor.*”

Depreende-se da planilha - ANEXO IV - Cálculo dos tributos devidos pela Casa Glória Veículos Ltda em razão das Omissões de Receitas Verificadas, que todas as receitas omitidas, exceto “comissões” – 32%) foram tributadas considerando como lucro presumido o percentual de 8% sobre o total destas receitas em cada trimestre (art. 518 do RIR199), pois na ausência de escrituração contábil das comercializações que motivaram tais receitas são inaplicáveis os dispositivos da Lei nº 9.716/98 que dispõem que a base de cálculo da tributação seja determinada pela diferença entre o valor pelo qual o veículo usado tenha sido alienado, constante da nota fiscal de venda, e o seu custo de aquisição, constante da nota fiscal de entrada, como bem assentado no Termo de Verificação Fiscal (item 59).

Diante das observações acima cai por terra toda a argumentação da Recorrente.

Registre-se que se considera não impugnada, por não ter sido a matéria expressamente contestada pela Recorrente (artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972) a tributação das comissões omitidas bem como a diferença de IRPJ e CSLL apurados pela fiscalização, em relação ao último trimestre de 2004, em razão da aplicação indevida do coeficiente de 8% em vez da alíquota de 32% sobre as receitas de comercialização declaradas. Os cálculos da diferença do IRPJ, bem como CSLL estão discriminados na planilha Anexo IV, acima com as respectivas observações.

A Recorrente em tópico específico alega, em síntese, que, à época do lançamento já havia ocorrido a **decadência** do direito do Estado à constituição do correspondente crédito tributário — que, portanto, estaria extinto -, em relação aos primeiros três trimestres do ano-calendário, nos termos do que dispõe o § 4º do art.150 do CTN (lançamento por homologação), que transcreve:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

GRIFEI

Com efeito, comprovada a **ocorrência de dolo, fraude ou simulação**, é de ser aplicada a regra geral prevista no artigo 173 do mesmo diploma legal (CTN), que assim dispõe:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Pois bem, as irregularidades descritas pelo Fisco nos Autos de Infração e da análise acima, em relação às omissões de receitas em 2004, concluiu-se que a contribuinte fiscalizada, pela via da utilização de conta bancária no Banco Bradesco AG 378 CC 15047-9 de Rui Carlos Krenkel e sua esposa Ivane Felizari Krenkel, esta sócia administradora da autuada, realizou parte de suas atividades comerciais, quais sejam: valores depositados sem origem comprovada e recebimentos de receitas vinculadas a vendas de veículos efetuadas, não escrituradas e não declaradas à Receita Federal, numa clara demonstração de que a contribuinte fiscalizada assim agiu (utilizando a conta bancária de interposta pessoa) com o propósito de omitir receitas de modo a reduzir ilicitamente os tributos devidos pela ocultação do fato gerador da obrigação tributária.

Portanto, a prática sistemática de venda sem a emissão de documentos fiscais, e sem a escrituração de compra e venda de veículos, utilizando-se, para fugir à tributação, de conta bancária de interposta pessoa física, durante o ano calendário de 2004, forma o elemento subjetivo da conduta dolosa, ou seja, a intenção de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador, o que enseja a aplicação da multa qualificada no percentual de 150% pela ocorrência de fraude, prevista na Lei nº 4.502, de 1964.

Desse modo, indubitavelmente, cabe a aplicação da multa de ofício, no percentual de 150%, porque configurado o evidente intuito de fraude e sonegação, previstas nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964, na atitude da interessada de ocultar a apuração de receitas que se constata, pela sua movimentação bancária, em conta corrente de interposta pessoa física. A questão já se encontra pacificada no âmbito desse Conselho Administrativo, conforme expresso na seguinte súmula, *verbis*:

Súmula CARF nº 34: Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas

Retornemos a análise da decadência suscitada pela interessada, sabendo-se que, configurado o intuito de fraude e sonegação, ao presente caso, impõe-se a regra geral de contagem do prazo decadencial, disposta no inciso I do artigo 173 do CTN, acima transcrito, ou seja:

Artigo 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

...

Assim, o fato gerador trimestral mais antigo do ano calendário de 2004, considerado ocorrido em 31/03/2004, e que a partir do mês seguinte (1º/04/2004) a Fazenda Nacional já poderia exigir o IRPJ e a CSLL devidos, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial contar-se-á, a partir de 01/01/2005 e o termo final em 01/01/2010. Tendo a contribuinte tomado ciência dos lançamentos em 27/11/2009, é de se afastar a decadência suscitada do direito do Fisco constituir o crédito tributário em relação ao IRPJ e CSLL relativos aos trimestres do ano calendário de 2004.

No que tange aos fatos geradores mensais relativos ao PIS e Cofins, considerado o mais antigo ocorrido em 31/01/2004, e que a partir do mês seguinte (1º/02/2004) a Fazenda Nacional já poderia exigir tais contribuições devidas, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial também contar-se-á, a partir de 01/01/2005 e o termo final em 01/01/2010. Tendo a contribuinte tomado ciência dos lançamentos em 27/11/2009, também é de se afastar a decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário também em relação ao PIS e Cofins relativos aos meses do ano calendário de 2004.

Ainda sobre a multa de ofício, qualificada, a recorrente alega que a imposição da multa aplicada é demasiadamente ilegal o que afasta o seu caráter sancionatório transmutando-se para um ato verdadeiramente confiscatório.

Sobre a matéria o artigo 44 da Lei nº 9.430/96, não deixa margem a qualquer discricionariedade da autoridade administrativa ao assim determinar:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

Com efeito, a aplicação da multa de ofício decorre de expressa disposição legal, não cabendo a autoridade administrativa deixar de aplicá-la, encontrando óbice, inclusive, na seguinte súmula administrativa, *verbis*:

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

Constatado o descumprimento da obrigação tributária e procedido o lançamento de ofício, em que restou comprovado o evidente intuito de fraude como previsto nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, impõe-se a aplicação da multa de 150% nos termos da determinação legal acima transcrita, conforme lançada nos autos de infração.

Quanto aos juros de mora, trata-se de autorização prevista no art.161 da Lei nº 5.172/66- Código Tributário Nacional - CTN, e na Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º, incidindo com base na taxa Selic, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento, seja qual for o motivo da falta de pagamento do tributo.

Desta forma, deve ser mantida a tributação, com juros de mora e a multa majorada, nas irregularidades em que foi aplicada como posto na decisão recorrida, visto estar presente o evidente intuito de fraude, evidenciado pelas provas existentes nos autos, subsumindo-se os fatos descritos às hipóteses legais.

LANÇAMENTOS REFLEXOS – CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – CSLL, PIS e COFINS. Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, no que houver suporte fático comum, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa

CÓPIA